الجمهورية اليمنية

جامعة صنعاء

نيابة الدراسات العليا والبحث العلمي

كلية الآداب والعلوم الإنسانية

قسم الدراسات الإسلامية



الكواكب النيرة الكاشفة لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة

(من أول باب الرجعة إلى كتاب العتق)

تأليف العلامة:

يحيى بن أحمد بن علي، عماد الدين، ابن مظفر اليمني الصنعاني

المتوفى عام (٨٧٥هـ)

(دراسة وتحقيق)

أطروحة مقدمة إلى قسم الدراسات الإسلامية لنيل درجة الدكتوراه في(الفقه).

إعداد الطالب:

رمزي عباس أحمد محمد العواضي.

إشراف :

أ. د . م : بشرى علي العماد.
مشرفاً رئيساً

أ. د. م : مطيع محمد شبالة.
مشرفاً مشاركاً

١٤٤١هـ / ٢٠٢٠م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قال الله تعالى :

﴿ يَا أَيُّهَا النَّاسُ اتَّقُوا رَبَّكُمُ الَّذِي خَلَقَكُمْ مِنْ نَفْسٍ وَاحِدَةٍ وَخَلَقَ مِنْهَا زَوْجَهَا وَبَثَّ مِنْهُمَا رِجَالًا كَثِيرًا وَنِسَاءً وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلَيْكُمْ رَقِيبًا ﴾ [النساء: ١].

وقال الله تعالى :

﴿ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ وَمَنْ عَادَ فَأُولَئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (٢٧٥) يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا وَيُرْبِي الصَّدَقَاتِ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ كُلَّ كَفَّارٍ أَثِيمٍ (٢٧٦) ﴾ [البقرة: ٢٧٥ ، ٢٧٦].

الإهداء

إلى من بعلمه علمني ..... وبدينه فقهني ..... وبالإيمان زودني .....وبالأخلاق رباني ... وبالنصائح أرشدني .....والدي العزيز.

إلى من بحبها غمرتني ... وبحنانها أفاضت علي .... المربية الفاضلة .....

أمي الغالية.

إلى من كانت معي خطوة بخطوة، ومدت لي يد العون زوجتي.

وإلى جميع إخواني الذين وقفوا إلى جنبي فكانوا نعم السند لي.

إلى كل من يتحمل المشاق والمتاعب في سبيل العلم والتعليم.

أهدي هذا الجهد المتواضع

الشكر والتقدير

أحمد الله عز وجل وأشكره بما هو أهل للثناء والحمد والشكر على أن وفقني وأعانني على إكمال هذا العمل فله كل الحمد والشكر والثناء، وعلى ما من به علي من الوصول إلى هذه المرحلة فله كل الحمد والشكر والثناء.

ومن باب قوله ﷺ : ((من لا يشكر الناس لا يشكر الله))[1]، فإنه من دواعي العرفان والجميل أن أتقدم بخالص الشكر والتقدير وعظيم الامتنان إلى فضيلة الأستاذ الدكتور: بشرى علي العماد، أستاذ الفقه وأصوله المشارك بجامعة صنعاء، الذي تكرمت بقبول الإشراف على رسالتي، فكانت نعم الموجه والمدقق والمرشد إلى أن خرجت على هذا النحو، فقد فرغت وقتها، وكرست جهدها، وشغلت نفسها، بمتابعة هذه الرسالة، فتارة تدلي بملحوظاتها، وتارة تدهشني بأفكارها، وتارة ترشدني لإضافة بعض المسائل، وتارة تشجعني على تحمل المصاعب والعراقيل حتى وصلت إلى هذه المرحلة، فلها جزيل الشكر على جهدها وما بذلته من وقتها، سائلاً الله تعالى أن ينفع بعلمها الوافر طلاب العلم والباحثين.

كما أتقدم بوافر الشكر والامتنان إلى فضيلة الأستاذ الدكتور: مطيع محمد شبالة، مشرفاً مشاركاً على الرسالة العلمية.

كما أتقدم بوافر الشكر والامتنان للأستاذين الكريمين عضوي لجنة المناقشة و الحكم على الرسالة، الأستاذ الدكتور/ إبراهيم عبدالله جابر- أستاذ الفقه وأصوله بجامعة الحديدة عضوًا ومناقشًا خارجيًا، والأستاذ الدكتور/ كوثر حمود المخلافي- أستاذ الفقه وأصوله بجامعة صنعاء، رئيسًا ومناقشًا داخليًا- على تفضلهما بقبول مناقشة هذه الرسالة، وإبداء ملحوظاتهما، مؤكدًا لهما أن ملحوظاتهما ستكون محلًا للأخذ والاعتبار، فجزاهما الله خير الجزاء، وأجزل لهما الأجر والمثوبة.

كما أتقدم بجزيل الشكر والعرفان إلى جامعة صنعاء رئاسةً وكليةً وقسمًا وأساتذة، وزملاء، وكل من مد يد العون لي والإحسان.

والله تعالى أسأل أن يجعل هذا العمل خالصًا لوجهه الكريم، ويرزقه القبول، وييسر الانتفاع به، إنه سميع مجيب.

ولله الفضل من قبل ومن بعد والله ولي التوفيق.

---

[1] - أخرجه البخاري في الأدب المفرد ،المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، الناشر: دار الصديق للنشر والتوزيع ،الطبعة: الرابعة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م ،عدد الأجزاء: ١، برقم (٢١٨) (١/٨٥).

ملخص الرسالة

تضمنت هذه الرسالة دراسة لكتاب "الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة" تأليف العلامة: يحيى بن أحمد بن علي، عماد الدين، ابن مظفر اليمني الصنعاني المتوفى عام (٨٧٥هـ)، وتحقيق للكتاب (من أول باب الرجعة إلى كتاب العتق)، وهو كتاب في الفقه الزيدي، والهدف من ذلك المساهمة في إخراج الكتاب في أقرب صورة أرادها المؤلف، وخدمة للعلم وطلابه.

وقد تكونت هذه الرسالة من مقدمة وقسمين:

تناول الباحث في المقدمة: أهمية المخطوط، أسباب اختياره، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وحدود الدراسة، ومنهج التحقيق.

وتناول الباحث في القسم الأول: دراسة المخطوط في خمسة مباحث: تناول الأول: التعريف بالمذهب الزيدي، وتناول الثاني: التعريف بالمؤلف ابن المظفر، وتناول الثالث: التعريف بكتاب الكواكب النيرة، وتناول الرابع: منهج المؤلف في كتابه ومصطلحاته، وتناول المبحث الخامس: وصف النسخ الخطية، ونماذج من نسخ المخطوط.

والقسم الثاني: جعلته لتحقيق النص، وقد راعيت في تحقيقه قواعد البحث العلمي في تحقيق المخطوطات؛ ليخرج على أقرب صورة أرادها المؤلف.

وقد توصلت هذه الرسالة إلى النتائج الآتية:

١. إن المؤلف يحيى بن أحمد بن علي، عماد الدين، ابن مظفر، فقيهٌ، معروفٌ بزهده، وورعه، وعلمه، وله العديد من المؤلفات.

٢. ثبت للباحث صحة عنوان الكتاب، وصحة نسبته إلى مؤلفه.

٣. سلك المؤلف في تصنيف كتابه أحسن طرق التأليف من حيث حسن الترتيب، وبراعة العرض، وجمال التقسيم، ووحدة الموضوع.

٤. اتسم الكتاب بطابع الإيجاز، والاختصار، مع جزالة اللفظ، والشمول، والاستيعاب لأكثر المسائل الفقهية.

٥. تناول المؤلف في كتابه آراء أئمة العترة لأغلب المسائل الفقهية، وذكر خلافهم فيها؛ مما جعل الكتاب يشكل خزانة مصغرة للفقه الزيدي.

٦. تضمن الكتاب تطبيقات لبعض المسائل الأصولية، والقواعد الفقهية، وفوائد عزيزة، واستنباطات، وبيان للغريب من الألفاظ، مع التمثيل للمسائل.

٧. لم يخل الكتاب من إيراد آراء المذاهب الفقهية كالحنفية، والمالكية، والشافعية، في إشارة إلى اعتباره لآراء المذاهب الأخرى، وعدم تعصبه لمذهبه.

٨. صحة نسبة الأقوال إلى أصحابها.

٩. برز مذهب المؤلف الزيدي من خلال كتابه الذي تناول فيه فقه العترة من آل البيت، وشهادة من ترجم له بأنه كان شيخ الزيدية في زمانه.

١٠. كما ختمت الرسالة بالتوصية باستكمال تحقيق الكتاب، ودراسته من جوانب حديثية وأصولية، ودراسة تتناول موافقات العلامة ابن المظفر للإمامين أبي حنيفة والشافعي، ومخالفته لهما، وكذلك دراسة منهج المؤلف في كتابه "الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة".

Abstract

This dissertation has studied the book titled **"Bright Planets Clarifying Meanings of the Magnificent Note on Jurisprudence of Pure Family"**, authorized by Scholar Yahya ibn Ahmed ibn Ali, Emad Addin, ibn Mozaffar Al-Yemeni Al-Sana'ani (died in 875 AH), verified it (form Part I of Revocability to Manumission book), as a Zaidi jurisprudence book, and introduce the book in the way intended by its author to serve education and students.

This dissertation has been ranged into an introduction and two parts:

Introduction: It includes the significance of the script, reasons of selection, objectives of the study, previous studies, research methodology, delimitations of the study, and verification methodology.

Part I: This part has been ranged into five chapters. *Chapter I* introduces the Zaidi doctrine, *Chapter II* introduces the author ibn Al-Mozaffar, *Chapter III* introduces Al-Kawakeb Annaiera (bright planets), *Chapter IV* deals with the author's methodology in writing and using terms, and *Chapter V* describes the handwritten copies of the book showing some of them.

Part II: It deals with verification of the text following the appropriate research methodology in an attempt to introduce it in the nearest style intended by the author.

This study revealed the following conclusions:

1. The author Scholar Yahya ibn Ahmed ibn Ali, Emad Addin, ibn Mozaffar, was a jurist, and famous for disinterest, pity, knowledge, and had many authorizations.
2. The title and author of the book are really correct.
3. The author used the best ways of authorization which was manifested in the good sequence, excellent presentation, chapterization, and unity.
4. The book sounds concise and brief showing evacuative terms, comprehensibility and inclusion of most of jurisprudence issues.
5. The book shows the family's views and counter-views on most of jurisprudence issues; the case that makes it a small treasury of the Zaidi jurisprudence.
6. The book includes some exercises on fundamental issues and examples, jurisprudence rules, good benefits, inferences, and clarification of odd words.
7. The book reviews the views of other doctrines, namely Hanafi, Maleki, and Shafei to show its consideration for such doctrines and impartiality to its doctrine.
8. All citations show a correct referencing.

9. The author's Zaidi doctrine appears in his book that addresses the jurisprudence of Aal Al-Bait Family and proved, by those who wrote about him, as a sheikh of Zaidism in his era.
10. The dissertation has concluded with recommending future researchers to complete the verification of the book, and study it from Hadith and fundamental perspectives, the author's agreement and disagreement with the two Imams Abi Hanifa and Al-Shafei, and his authorization approach.

المقدمة:

الحمد لله الذي أحاط بكل شيء علماً، ووسع كل شيء رحمةً وفضلاً، وأصلي وأسلم على محمد وعلى آله وأصحابه أجمعين.

أما بعد:

فإن الفقه في الدين يعدُ من أعظمِ الأمور وأشرفها بعد كتاب الله رب العالمين، فهو علمٌ جليلٌ عظيمُ القدر، قل من يخوض في مسائله العويصة، ويُنقب نكته الخفية، ويستخرج منها فوائد علمية، حارت لها الأفكار، فيعالجها، ويبين للناس مشكلها، ويرشدهم إلى مواردها، وذلك فضل الله يؤتيه من يشاء.

ولذلك فقد انبرى لهذا العلمِ رجالٌ وفقهاءٌ جهابذةٌ خاضوا في خضم هذا العلم الواسع، وأبحروا في أمواجه، فنقبوا فيه واستخرجوا نكته وبينوا شائك مسائله، وسهلوا لمن ورد في خضمه مسائله، فكان لهم الفضل بعد الله في تسهيل هذا العلم لمن جاء بعدهم، و رغم صعوبته في زمنهم فإنهم بذلوا جُل أوقاتهم في سبيل هذا العلم الواسع، فلم يُضع الله سعيهم، بل سددهم ووفقهم، وجعل لهم ذكراً جميلاً بعد موتهم.

ومن هؤلاء الفقهاء والعلماء الذين كان لهم دورٌ بارزٌ في هذا العلم، عالمٌ جليلٌ من علماء اليمن السعيد: هو العالم الفقيه الجليل: يحيى بن أحمد بن علي، عماد الدين، ابن مظفر اليمني الصنعاني، من أعظم علماء وفقهاء الزيدية في علم الفقه في زمنه، ومن أجل ذلك عزمت في هذا البحث على إخراج شيء من تراث هذا العالم الجليل وذلك بدراسة وتحقيق كتاب يعدُ من أجل كتبه في الفقه خصوصاً في فقه الزيدية، وهو كتاب: (الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة) فهذا الكتاب لا يزال مخطوطاً، فعزمت على تحقيقه ودراسته، فهو كتاب عظيم القدر في مجاله.

أسباب اختيار المخطوط وتحقيقه:

هناك أسباب جعلت الباحث يختار هذا المخطوط ويشرع في تحقيقه، منها:

١. أن تحقيق المخطوطات علم قائم بذاته، ومن ثَم أراد الباحث أن يكتسب مَلكة تمكنه من الإلمام بمفردات هذا العلم، والخوض في غماره بسهولة ويسر، ويكون نموذجًا يسير عليه مستقبلًا لنفض الغبار ولو يسيراً عن الكم الهائل من التراث العربي المدفون في زوايا المكتبات العالمية، والمحتوي على كنز عظيم من المعرفة العربية والتراث العريق.
٢. أن المخطوط بعد البحث والتقصي والتواصل مع الجهات العلمية والأكاديمية ومراكز البحوث وفهارس المخطوطات لم يُحقق ولم يُدرس بعد.
٣. إبراز التراث العلمي والكشف عن العظماء من العلماء والفقهاء خصوصاً علماء المذهب الزيدي، وإبراز أعمالهم بين يدي القارئ وطالب العلم والمتخصص.

٤. الحفاظ على موروث الأمة العربية ومعرفها القديمة، والكشف عن الجديد من العلم المدفون في الخزائن الإسلامية، الذي دُوِّن في وقت النهضة العلمية من أمهات الكتب وقريحة جهابذة العلماء ومفكري الأمة الذين كرسوا جهدهم وحياتهم في سبيل العلم وخدمته.

أهداف الدراسة والتحقيق:

١. إبراز المخطوط بصورة علمية صحيحة تفيد المحقق والقارئ والمتخصص وطالب العلم في هذا المجال.
٢. إخراج نص المخطوط إخراجًا صحيحًا مضبوطًا مطبوعًا، خاليًا من التحريف والتصحيف ليسهل الانتفاع به على الصورة التي أرادها المؤلف.
٣. التعريف بالكتاب (الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة) ومؤلفه وتجلية جوانب علمه وإبداعه في علم الفقه.
٤. الحفاظ على المادة العلمية للمخطوط، وبيان أهميته والعلم المنثور في ثنايا سطوره؛ حيث يُمثل مادة علمية وتراثًا عربيًا يجب الحفاظ عليه، وجعله إضافة جديدة إلى المكتبة الإسلامية.
٥. إكساب الباحث ملكة في التحقيق والفقه.

أهمية المخطوط العلمية:

للمخطوطات العلمية قيمة علمية فهي ثروة عربية عظيمة وتكمن أهمية اختيار هذا المخطوط بالقيمة العلمية التي احتواها؛ حيث إنه يتعلق بالفقه الذي به يعرف المرء كثيرا من المسائل الفقهية التي تتجدد في حياتنا اليومية.

الدراسات السابقة:

من خلال البحث المستفيض في قواعد الرسائل العلمية التي وقعت بين يدي الباحث، وكذلك في الشبكة العنكبوتية، لم أقف على دراسة وتحقيق علمي لهذا المخطوط.

منهجية الدراسة:

تقوم دراسة المخطوط على ثلاثة مناهج:

١. المنهج التاريخي: حيث سيقوم الباحث من خلاله بتوثيق المخطوط من اسمه واسم مؤلفه من خلال استقراء كتب التراجم والمصنفات التي تحدثت عنه.
٢. المنهج الاستقرائي: حيث سيقوم الباحث من خلاله بتتبع ما جمعه المؤلف من مادة علمية من مظانها الأصلية.

٣. المنهج الوصفي: وذلك من خلال عرض منهج المؤلف ومنهج التحقيق وإخراج النص وغير ذلك مما يحتاج لهذا المنهج.

حدود الدراسة:

اقتصرت هذه الرسالة على دراسة وتحقيق كتاب "الكواكب النيرة الكاشفة لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة" ليحيى بن أحمد بن مظفر: (من أول باب الرجعة إلى كتاب العتق).

منهج التحقيق:

أما منهج التحقيق العلمي فقد سلك الباحث فيه قواعد التحقيق عند عامة المحققين، وخلاصة ذلك على النحو الآتي:

١. أثبت الباحث كل ما ورد في نسخة المخطوط على ما هو عليه، إلا إذا كان خطًا في كتابة النص القرآني فأثبَت الباحث نصه الصحيح، أو كان خطًأ واضحًا يضر بالسياق، فأثبت الباحث الصواب، وأشار الباحث إلى ذلك في الهامش.
٢. عند النسخ من المخطوط وضع الباحث رمز[١/ظ] عند آخر كلمة من ظهر اللوح، ورمز[١/ و] عند آخر كلمة من وجه اللوح، ويتغير الرقم كلما تقدم النسخ في المخطوط.
٣. قام الباحث بإثبات جميع الاختلافات بين النسخ التي لها أثر في اختلاف المعنى، ولها أثر فقهي، أو غيره.
٤. اعتمد الباحث في التحقيق على ثلاث نسخ خطية.
٥. قام الباحث بتنظيم النص المحقق بما هو متعارف عليه في عصرنا من صورة الإملاء.
٦. قام الباحث بضبط النص ضبطًا صحيحًا، وتقسيم الفقرات، ووضع علامات الترقيم.
٧. قام الباحث بترقيم وفهرست الكتب، والأبواب، والفصول، والمسائل، راميًا إلى تسهيل الوصول إلى مسألة بعينها.
٨. قام الباحث بإضافة بعض الفصول المهمة وجعلتها بين [ ] فما كان بين [ ] فهو من إضافة الباحث.
٩. عزا الباحث الآيات القرآنية، بذكر اسم السورة، ورقم الآية.
١٠. خرَّجْ الباحث الأحاديث لمذكورة في المخطوط إلى الكتب الأصلية .
١١. في عزو الحديث سلك الباحث طريقة ذكر من أخرجه من رواة الحديث، ورقم الحديث، ثم الجزء، والصفحة.

١٢. عرَّف الباحث بالمغمور والمبهم من المواضع والبلدان بالقدر الذي يخدم النص ويوضحه، وييسر الانتفاع به.
١٣. عرَّف الباحث بالكتب والمصنفات التي ذُكرت في النص خصوصًا المغمور منها، بما يخدم النص ويوضحه.
١٤. ترجم الباحث للأعلام المذكورين في الرسالة، ما لم يكونوا من مشاهير الصحابة كالعشرة المبشرين بالجنة، أو المكثرين من الرواية، أو أصحاب كتب السنة وأئمة المذاهب، اقتصرت على اليسير من التعريف بهم.
١٥. عرف الباحث بالإعلام عند أول ورود اسمه سواء كان في قسم الدراسة أو التحقيق، ووضعت رقم إحالة للعَلَم عند أول ورود له في قسم التحقيق بأنه قد سبق تعريفه في قسم الدراسة.
١٦. عرف الباحث بالمصطلحات الغريبة الواردة في النص.
١٧. عند التوثيق في الحاشية اكتفى الباحث بذكر الكتاب، ثم المؤلف، ثم رقم الجزء والصفحة، وبقية معلومات الكتاب أثبتها في قائمة المصادر والمراجع.
١٨. في توثيق المصادر والمراجع سلك الباحث طريقة ذكر الكتاب، المؤلف، المحقق إن وجد، دار النشر، الطبعة، تأريخ الطبع

خطة البحث:

وأما خطة العمل في الدراسة والتحقيق، فقد تكونت من ثلاثة أمور رئيسة، وهي: مقدمة، وقسمان، والفهارس.

المقدمة: وقد ضمنتها أهمية تحقيق هذه المخطوطة، وأسباب اختيارها، وأهداف البحث، والدراسات السابقة، ومنهجية البحث، وحدود الدراسة، وبيان منهجية التحقيق.

القسم الأول الدراسة: وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمذهب الزيدي، ويشمل خمسة مطالب:

- المطلب الأول: التعريف بالعترة.
- المطلب الثاني: نسبة المذهب الزيدي.
- المطلب الثالث: مراحل تطور الفقه الزيدي.
- المطلب الرابع: مذاهب الزيدية الفقهية.
- المطلب الخامس: الأصول والقواعد الفقهية للمذهب الزيدي.

المبحث الثاني: التعريف بالحسن النحوي وبكتابة التذكرة الفاخرة، وفيه مطلبان:

المطلب الأول: التعريف بالحسن النحوي.

المطلب الثاني: التعريف بكتاب التذكرة الفاخرة.

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف، وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: اسمه، نسبه، ووفاته.
- المطلب الثاني: حالة عصره.
- المطلب الثالث: شيوخه وتلامذته.
- المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.
- المطلب الخامس: مؤلفاته.

المبحث الرابع: التعريف بكتاب "الكواكب النيرة الكاشفة لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة"وتوثيق نسبته إلى المؤلف.

المبحث الخامس: منهج المؤلف، ومصطلحاته، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: منهج المؤلف في كتابه.
- المطلب الثاني: مصطلحاته.

المبحث السادس: وصف نسخ المخطوط ونماذج منها، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: وصف نسخ المخطوط.
- المطلب الثاني: نماذج من نسخ المخطوط.

القسم الثاني: النص المحقق، وقد جعلته على تقسيم المؤلف، حيث قسمه على أبواب الفقه:

كتاب الطلاق:

باب الرجعة.

باب الاختلاف.

باب الظهار.

باب الإيلاء.

باب اللعان.

باب الحضانة.

باب النفقات.

باب الرضاع.

كتاب البيع:

باب ما لا يجوز بيعه.

باب البيع الموقوف.

باب قبض المبيع.

باب الربا.

باب الشروط في البيع.

باب الخيار.

باب خيار الرؤية.

باب خيار العيب.

باب ما يدخل في البيع تبعاً وتلفه واستحقاقه.

باب البيع غير الصحيح.

باب المأذون.

باب المرابحة.

باب القرض.

باب الصرف.

باب السلم.

باب الاختلاف.

كتاب الشفعة:

باب ما يبطل الشفعة.

باب كيفية أخذ المبيع.

باب الاختلاف.

كتاب الإجارة:

باب إجارة الحيوان.

باب المزارعة.

باب الإحياء والتحجر.

باب المضاربة.

القسم الأول الدراسة: وفيه ستة مباحث:

المبحث الأول: التعريف بالمذهب الزيدي، ويشمل خمسة مطالب:

- **المطلب الأول: التعريف بالعترة.**
- **المطلب الثاني: نسبة المذهب الزيدي.**
- **المطلب الثالث: مراحل تطور الفقه الزيدي.**
- **المطلب الرابع: مذاهب الزيدية الفقهية.**
- **المطلب الخامس: الأصول والقواعد الفقهية للمذهب الزيدي.**

المطلب الأول:التعريف بالعِترة:

أولًا: معنى العترة:

اختلف أهل اللغة في معنى العِتره فقال بعضهم عِترة الرجل: أقرباؤه من ولده وولد ولده وبني عمه،وقيل عترة الرجل: رهطه وعشيرته الأدنون: أي الأَقْرَبُونَ (مِمَّن مَضَى وغَبَرَ)، ومنه قول أبي بكر رضي الله عنه:(نَحْنُ عِتْرَةُ رَسُولِ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآله وسَلّم الّتي خَرَجَ مِنْهَا، وبَيْضَتُه الَّتِي تَفَقَّأَتْ عَنهُ، وإِنّمَا جِيبَت العَرَبُ عَنَّا كَمَا جِيبَت الرَّحَى عَن قُطْبِها) . قال ابن الأثير: لأنهم من قريش، وقال ابن الأعرابي: عترة الرجل ولده وذريته وعقبه من صلبه دون عشيرته، فعِترة النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم وَلَدُ فاطمة عليها السلام[(١)] .

وروي عن أبي سعيد–رضي الله عنه–: العِترة: ساق الشجرة، قال: وعترة النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم :عبد المطلب وولده، وقيل: عِترته: أهل بيته الأقربون: وهم أولاده، وعليٌّ وأولاده، وقيل: عِترته: الأقربون والأبعدون منهم.

والمشهور المعروف أنَّ عِترته: أهل بيته، وهم الذين حُرِّمَت عليهم الصدقة المفروضة، وهم: ذو القربي الذين لهم خُمُسُ الخُمُس المذكور في سورة الأنفال[(٢)] .

ثانيًا:فضائلهم:

جاء في السنة أحاديث تبين فضائل العترة، منها ما جاء في مسند أحمد من حديث أَبِي سَعِيدٍ–رضي الله عنه– قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ: (إِنِّي تَارِكٌ فِيكُمُ الثَّقَلَيْنِ، أَحَدُهُمَا أَكْبَرُ مِنَ الْآخَرِ: كِتَابُ اللهِ حَبْلٌ مَمْدُودٌ مِنَ السَّمَاءِ إِلَى الْأَرْضِ، وَعِتْرَتِي أَهْلُ بَيْتِي)[(٣)] ، وأخرج مسلم–من حديث زيد بن أرقم– رضي الله عنه– قال: قَامَ رَسُولُ اللهِ ﷺ يَوْمًا فِينَا خَطِيبًا، بِمَاءٍ يُدْعَى خُمًّا بَيْنَ مَكَّةَ وَالْمَدِينَةِ فَحَمِدَ اللهَ وَأَثْنَى عَلَيْهِ، وَوَعَظَ وَذَكَّرَ، ثُمَّ قَالَ: (أَمَّا بَعْدُ، أَلَا أَيُّهَا النَّاسُ فَإِنَّمَا أَنَا بَشَرٌ يُوشِكُ أَنْ يَأْتِيَ رَسُولُ رَبِّي فَأُجِيبَ، وَأَنَا تَارِكٌ فِيكُمْ ثَقَلَيْنِ: أَوَّلُهُمَا كِتَابُ اللهِ فِيهِ الْهُدَى وَالنُّورُ فَخُذُوا بِكِتَابِ اللهِ، وَاسْتَمْسِكُوا بِهِ). فَحَثَّ عَلَى كِتَابِ اللهِ وَرَغَّبَ فِيهِ، ثُمَّ قَالَ: (وَأَهْلُ بَيْتِي أُذَكِّرُكُمُ اللهَ فِي أَهْلِ بَيْتِي، أُذَكِّرُكُمُ اللهَ فِي أَهْلِ بَيْتِي، أُذَكِّرُكُمُ اللهَ فِي أَهْلِ

---

(١) ينظر: العين، الخليل الفراهيدي، (٢/٦٦)، الزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري، (ص: ١٨٤)، تاج العروس، مرتضى الزبيدي، (٥٢٠٥٢١/١٢).

(٢) ينظر: تاج العروس، مرتضى الزبيدي (٥٢٠٥٢١/١٢).

(٣) أخرجه أحمد، باب مسند أبي سعيد (١١١٠٤)، (١٧٠/١٧). قال نور الدين الهيثمي في مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (١٤٩٦٢)، (٩/ ١٦٣): قد رواه الطبراني في الأوسط، وفي إسناده رجال مختلف فيهم.

بَيْتِي)، فَقَالَ لَهُ حُصَيْنٌ: وَمَنْ أَهْلُ بَيْتِهِ؟ يَا زَيْدُ أَلَيْسَ نِسَاؤُهُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ؟ قَالَ: نِسَاؤُهُ مِنْ أَهْلِ بَيْتِهِ، وَلَكِنْ أَهْلُ بَيْتِهِ مَنْ حُرِمَ الصَّدَقَةَ بَعْدَهُ، قَالَ: وَمَنْ هُمْ؟ قَالَ: هُمْ آلُ عَلِيٍّ وَآلُ عَقِيلٍ، وَآلُ جَعْفَرٍ، وَآلُ عَبَّاسٍ قَالَ: كُلُّ هَؤُلَاءِ حُرِمَ الصَّدَقَةَ؟ قَالَ: نَعَمْ)[1] .

المطلب الثاني: نسبة المذهب الزيدي:

الزيدية: هم أتباع زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ساقوا الإمامة في أولاد فاطمة رضي الله عنها، ولم يجوزوا ثبوت الإمامة في غيرهم[2] ، إلا أنهم جوزوا أن يكون كل فاطمي عالما شجاعًا سخيًّا خرج بالإمامة، أن يكون إمامًا واجب الطاعة، سواءً كان من أولاد الحسن- رضي الله عنه-، أو من أولاد الحسين رضي الله عنه. وعن هذا جوَّز قوم منهم إمامة محمد وإبراهيم الإمامين ابني عبد الله بن الحسن بن الحسن اللذين خرجا في أيام المنصور وقتلا على ذلك. وجوزوا خروج إمامين في قطرين يستجمعان هذه الخصال، ويكون كل واحد منهما واجب الطاعة[3] .

المطلب الثالث: مراحل تطور المذهب الزيدي:

لقد مر المذهب الزيدي بمراحل متعددة في تطوره، يمكن تقسيمها إلى مراحل أربع:

المرحلة الأولى: مرحلة التأسيس:

ومن أبرز رموزها الإمام الأعظم زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب[4] –عليه السلام-، والإمام القاسم بن إبراهيم[5] –عليه السلام-

(1) أخرجه مسلم، باب من فضائل علي بن أبي طالب رضي الله عنه (٢٤٠٨)، (٤/ ١٨٧٣).

(2) ساق الزيدية الإمامة في أولاد فاطمة لأنهم يقولون: إن عليًا بن أبي طالب رضي الله عنه نص على إمامة ابنه الحسن ثم نص الحسن على إمامة أخيه الحسين بعده ثم صارت الإمامة بعد الحسن والحسين شورى في ولدي الحسن والحسين. ينظر: الفرق بين الفرق، عبد القاهر الإسفرائيني(ص: ٢٢).

(3) ينظر: الملل والنحل، الشهرستاني(١/١٥٤ ١٥٥).

(4) هو زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب الهاشمي، تنسب إليه الزيدية فرقة من فرق الشيعة روى عن أبيه، وجابر بن عبد الله، وروى عنه ابنه يحيى، ومنصور بن المعتمر، من تصانيفه: المجموع الفقهي والمجموع الحديثي، قتل بالكوفة سنة ١٢٢هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (١/٤٢٧)، وتأريخ دمشق، ابن عساكر، (١٩/٤٥١ ٤٥٢).

(5) هو الإمام القاسم بن إبراهيم الرسي –عليه السلام-، اشتهر بالعلم والفضل والزهد والورع، روى عن أبيه وعن إبراهيم بن عبد الله بن الحسن بن الحسن، ومن تلاميذه: أولاده، والحسن بن يحيى بن الحسين بن زيد بن علي من كتبه: الدليل الكبير في الرد على الفلاسفة، وفي الفقه كتاب الفرائض والسنن، كانت وفاته سنة ٢٤٦هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٢/١٢٦ ١٢٤).

وحفيده الإمام الهادي إلى الحق يحيى بن الحسين بن القاسم[١] عليه السلام ، مؤسس المذهب الزيدي في اليمن، والإمام الناصر الأطروش[٢] الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر الأشرف بن علي زين العابدين – عليه السلام – وهو المؤسس للمذهب الزيدي في خراسان[٣] .

المرحلة الثانية: مرحلة التخريج (أو المخرجين):

وبعض العلماء يسميهم مع من بعدهم بالمحصلين وهم الذين استخرجوا من كلام الأئمة واحتجاجاتهم بواسطة القياس أو المفهوم.

ومن أبرز رجالها: العلامة ولي آل محمد: محمد بن منصور المرادي[٤] ، وعلامة الآل السيد أبو العباس أحمد بن إبراهيم[٥] عليه السلام ، والإمام المؤيد بالله[٦] أحمد بن الحسين بن هارون الحسني –عليه السلام–،

---

(١) هو الإمام الهادي يحيى بن الحسين بن القاسم الرسي، أحد أئمة الآل المجددين، ولد بالمدينة سنة ٢٤٥هـ، نزل صعدة سنة ٢٨٤هـ، فبايعته قبائل خولان واستتب له الأمر، من مؤلفاته: كتاب الأحكام في الحلال والحرام، والمنتخب، توفي سنة ٢٩٨هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (٢/٤٢٧).

(٢) هو الحسن بن علي بن الحسن بن زيد بن عمر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، الملقب بالأطروش، اتفق الزيدية والإمامية على نعته بالإمامة، له مصنفات منها: تفسير في مجلدين، والإبانة في فقه الناصر، توفي في طبرستان سنة ٣٠٤هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (١/٣٣٢)، السلوك لمعرفة دول الملوك، تقي الدين المقريزي (١/١٢٩)،

(٣)خراسان: بلاد واسعة، أول حدودها مما يلي العراق أزاذوار قصبة جوين وبيهق، وآخر حدودها مما يلي الهند طخارستان وغزنة وسجستان وكرمان، وليس ذلك منها إنما هو أطراف حدودها، وتشتمل على أمّهات من البلاد منها نيسابور(تعرف باسم مشهد اليوم) وهراة(شمال غرب أفغانستان وأجزاء من جنوب تركمانستان)، ومرو، وهي كانت قصبتها، وبلخ وطالقان ونسا وأبيورد وسرخس وما يتخلل ذلك من المدن التي دون نهر جيحون، ومن الناس من يدخل أعمال خوارزم فيها ويعدّ ما وراء النهر منها وليس الأمر كذلك، وقد فتحت أكثر هذه البلاد عنوة وصلحا. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي(٢/ ٣٥٠)، وwikipidia.org.

(٤) هو محمد بن منصور بن يزيد المرادي، أبو جعفر، أحد الأعلام المعمرين، إمام، حافظ، محدث، مسند من مشاهير رجال الزيدية في العراق، وأخص علماء الزيدية بالقاسم بن إبراهيم، تتلمذ على أيدي أئمة آل البيت، من كتبه: كتاب في التفسير (مفقود)، كتاب الذكر (مطبوع)، تعمر طويلا ما يقارب قرن ونصف من الزمان، وكانت حياته بين (١٥٠هـ ٢٩٠هـ) تقريبا. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٢/٣٤١).

(٥) هو أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن إبراهيم بن محمد، أبو العباس الحسني، أحد الأعلام والأئمة، تتلمذ على الإمام الناصر الحسن الأطروش، والقاسم بن عبد العزيز، وتتلمذ عليه الإمامان الأخوان المؤيد بالله، وأبو طالب الهارونيان، من مؤلفاته: كتاب المصابيح، وشرح أحكام الهادي، مات بجرجان عام ٣٥٦هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (١/٨٧).

(٦) هو أحمد بن الحسين بن هارون، من أبناء الحسن العلوي الطالبي القرشي، إمام زيدي من أهل طبرستان، من شيوخه: أبي عبد الله البصري، ومن تلامذته: الشريف أبو القاسم بن زيد بن صالح الزيدي، والشريف محمد بن زيد الجعفري، كان غزير العلم، له مصنفات في الفقه والكلام، منها: الأمالي، والتجريد وشرحه، في علم الأثر، توفي٤١١هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (١/١٠٩)..

والإمام أبو طالب[1] يحيى بن الحسين بن هارون الحسني عليه السلام، والعلامة علي بن بلال[2] الآملي[3] -.

المرحلة الثالثة: مرحلة التحصيل.

وهم الذين اهتموا بتحصيل أقوال الأئمة وما استخرج منها ونقلوها بطريق الرواية أو المناولة.

ومن أبرز المحصلين: القاضي العلامة زيد بن محمد الكلاري[4] الجيلي، الملقب بحافظ أقوال العترة، وهو من أتباع المؤيد بالله عليه السلام ، والقاضي العلامة الحسن بن محمد بن أبي طاهر الرصاص[5] ، والقاضي

---

(1) هو يحيى بن الحسين بن هارون بن القاسم بن الحسن بن زيد بن علي بن الحسن، من أئمة الزيدية، بويع بعد وفاة أخيه المؤيد بالله (أحمد بن الحسين) سنة ٤٢١هـ، وقام بتصحيح مذهب الهادي يحيى بن الحسين، من شيوخه: أبي العباس الحسني، وأبي عبد الله البصري، وله تصانيف، منها: جوامع الأدلة، والتحرير الجزء الثاني منه فقه، توفي عام ٤٢٤هـ ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية (٢/٤٤٤).

(2) هو علي بن بلال الآملي، أبو الحسن، عالم، حافظ، محدث، من أكابر علماء الزيدية ومشاهيرهم من مدينة آمل(طبرستان)، مولى السيدين المؤيد بالله، وأبي طالب، يعد من المحصلين للمذهب، له رواية عن السيد أبي العباس الحسني، من مؤلفاته: الوافي على مذهب الهادي، وشرح الأحكام للهادي، كانت وفاته آواخر القرن الرابع الهجري، في نيف وثمانين وثلاثمائة، أو بعدها بقليل. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٢/٣٥).

(3) نسبة إلى آمُلُ: بضم الميم واللام: اسم أكبر مدينة بطبرستان في السهل، لأن طبرستان سهل وجبل، وهي في الإقليم الرابع، وطولها سبع وسبعون درجة وثلث، وعرضها سبع وثلاثون درجة ونصف وربع. وبين آمل وسارية ثمانية عشر فرسخا، وبين آمل والرّويان اثنا عشر فرسخًا، وبين آمل وسالوس، وهي من جهة الجيلان، عشرون فرسخًا. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (١/ ٥٧).

(4) هو القاضي زيد بن محمد الكلاري نسبة إلى كلار، من زعماء الزيدية الكبار في الجيل والديلم، أخذ عن العلامة علي بن خليل، ويوسف ويوسف بن الحسن الجيلي، وأخذ عنه علي بن أموج الجيلي، وعلي بن العباس الهوسمي، له شرح القاضي زيد، توفي قبل القرن الخامس الهجري. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (١/٤٥٣).

(5) هو الحسن بن محمد بن الحسن بن محمد بن أبي طاهر الرصاص، أحد العلماء الأعلام، محقق، أصولي، واسع الدراية، تتلمذ على شيخ الإسلام القاضي جعفر بن أحمد بن عبد السلام، وكان عالم الزيدية في عصره، من مؤلفاته: التبيان لياقوتة الإيمان(مخطوط)، والفائق في أصول الفقه(مخطوط)، كانت وفاته سنة ٥٨٤هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (١/٣٤٤).

العلامة زيد بن علي بن الحسن البيهقي [(١)]، والقاضي العلامة جعفر بن أحمد بن عبد السلام [(٢)]، والإمام المجدد للدين عبد الله بن حمزة [(٣)].

المرحلة الرابعة: مرحلة المذاكرة:

والمذاكرون هم الذين راجعوا أقوال من تقدمهم وفحصوها سندًا ومتنًا، وعرضوها على أصول المذهب وقواعده المستمدة من صرائح الكتاب والسنة ثم أقروا ما توافق معها واعتبروه هو المذهب.

ومن أبرز رجال هذه المرحلة: الإمام يحيى بن حمزة [(٤)] – عليه السلام – ،والإمام عز الدين بن الحسن – عليه السلام– [(٥)]، والقاضي العلامة عبدالله بن زيد العنسي [(٦)]،

---

(١) هو زيد بن علي بن الحسن البيهقي، سمع مجموع الإمام زيد بن علي على الحاكم أبي الفضل وهب الله بن الحاكم أبي القاسم عبيد الله بن عبد الله بن أحمد الحسكاني، وسمع أمالي أبي طالب عن أبي الحسن علي بن محمد بن جعفر الحسني، أخذ عنه القاضي أحمد بن أبي الحسن الكني، مات سنة ٥٥١هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (٤٤٦/١).

(٢) هو جعفر بن أحمد بن عبد السلام ابن أبي يحيى الأبناوي البهلولي، القاضي العلامة، قرأ على الفقيه زيد بن الحسن البيهقي، وأحمد بن أبي أبي الحسن الكني، من تلاميذه السيد حمزة بن سليمان، والحسن بن محمد الرصاص من مصنفاته: النكت وشرحها، والأربعين العلوية، مات بسناع حدة سنة ٥٧٣هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى ، إبراهيم بن القاسم(٢٧٣/١).

(٣) هو عبد الله بن حمزة بن سليمان بن حمزة، أبو محمد، الإمام المنصور بالله، أحد أئمة الزيدية في اليمن، ومن علمائهم وشعرائهم، من شيوخه: حسام الدين الحسن بن محمد الرصاص، وعلي بن أحمد الأكوع، من تلامذته: أحمد بن محمد الأكوع، وحميد بن أحمد المحلي، بويع له سنة ٥٩٣هـ واستولى على صنعاء وذمار، له مصنفات، منها: حديقة الحكمة النبوية، وكتاب تحفة الإخوان، كانت وفاته في كوكبان، ونقل إلى ظفار، سنة ٦١٤هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم(٥٩٦/١)، وأعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٥٥٦/١).

(٤) هو يحيى بن حمزة بن علي بن إبراهيم الحسيني، أحد أئمة الزيدية، أخذ العلم عن العلامة محمد بن خليفة الهمداني والقاضي محمد بن الحسين الأصبهاني، له مؤلفات عديدة من أشهرها: الانتصار، موسوعة فقهية شاملة لأقوال مختلف المذاهب والعلماء في الفقه الإسلامي، توفي سنة ٧٤٩هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (١٢٢٤/٣) أعلام المؤلفين الزيدية، عبد السلام الوجيه (٤٤٩/٢).

(٥) هو عز الدين بن الحسن بن الهادي بن علي بن المؤيد بن جبريل المنتهي نسبه للإمام الهادي عليه السلام كان مولعا بالعلم وتحصيله، ابتدأ طلبه العلم بوطنه، ثم قصد صعدة فقرأ فيها على شيوخ عدة رئيسهم وشهيرهم القاضي علي بن موسى الدواري في أكثر الفنون، وصنف فيها وما قد تم له من السنين عشرون، ثم ارتحل إلى حرض من تهامة لسماع الحديث على حي الفقيه المحدث يحيى بن أبي بكر العامري فسمع عليه سنن أبي داود وغيرها، واستجاز منه أكثر مسموعاتة، كان، مات سنة ٩٠٠هـ.ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم(٦٧٠/٢).

(٦) هو عبد الله بن زيد بن أحمد بن أبي الخير العنسي المذحجي، القاضي فخر الدين، أحد مجتهدي العلماء في القرن السابع الهجري، أخذ العلم عن الأمير الكبير محمد بن أحمد بن يحيى، ومن تلاميذه الأمير الحسين بن محمد مؤلف الشفاء، من مؤلفاته: الإرشاد إلى نجاة العباد كتاب مشهور في الزهد(مطبوع)، والسراج الوهاج المميز بين الاستقامة والاعوجاج(مطبوع)، مات سنة ٦٦٧هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٥٧٠/١).

والإمام أحمد بن يحيى المرتضى[1][2].

المطلب الرابع: مذاهب الزيدية الفقهية:

اشتهر في تأريخ الزيدية مذاهب فقهية متعددة تشبه في نشأتها وتطورها المذاهب السنية الأربعة، وهذه المذاهب هي:

أولًا: القاسمية:

وهم: أتباع الإمام القاسم بن إبراهيم الرسي فيما حصله من مسائل فقهية، وكان معظمهم في الحجاز[3] والجيل[4] والديلم[5]، حتى قال الإمام أبو طالب الهاروني: إن الديلم كانوا يعتقدون أن من خالف القاسم بن إبراهيم -عليه السلام -في فتاويه فهو ضال، وكل قول يخالف قوله فهو ضلالة.

---

(١) هو الامام أحمد بن يحيى المرتضى الحسني المفضلي اليمني، المعروف بابن المرتضى، إمام مجتهد من أئمة الزيدية، له مؤلفات شهيرة، منها: متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، البحر الزخار، توفي عام ٨٤٠هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية (٢١٥/١).

(٢) ينظر: الأصول والقواعد الفقهية عند أئمة الزيدية، عبد العظيم قاسم العزي (ص: ٥٦).

(٣) الحجاز: جبل ممتدّ حالّ بين الغور غور تهامة ونجد فكأنه منع كلّ واحد منهما أن يختلط بالآخر فهو حاجز بينهما، وهذه حكاية أقوال العلماء، قال الخليل: سمي الحجاز حجازا لأنه فصل بين الغور والشام وبين البادية، وهو إقليم يقع في الجزء الغربي من شبه الجزيرة العربية، يبعد عن المدينة المنورة حوالي ٤٠٠ كم في الاتجاه الجنوبي الغربي، وعن مدينة الطائف حوالي ٨٧ كم في الاتجاه الشرقي. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٢/ ٢١٨)، وwikipidia.org.

(٤) الجيل: نسبة إلى جيلان بالكسر، وهي: اسم لبلاد كثيرة من وراء بلاد طبرستان، وليس فيها مدينة كبيرة، إنما هي قرى في مروج بين جبال، ينسب إليها جيلاني وجيلي، وقد نسب إليها من لا يحصى من أهل العلم من كل فن، وعلى الخصوص في الفقه، ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٢٠١/٢).

(٥) الديلم: كورة خاصة بالديلم الذين يكونون بهذه البلاد، بين طبرستان والجبال وجيلان وبحر الخزر. وأهلها قسمان: قسم مقيم على ساحل البحر، والآخر مقيم بين الجبال والصخور، وهناك قسم ثالث بين هذين الاثنين، هي تمثل القسم الجبلي من بلاد جيلان شمال بلاد قزوين في إيران. ينظر: حدود العالم من المشرق الى المغرب، مجهول (ت: ٣٧٢هـ)، (ص: ١٥٦)، المعالم الاثيرة في السنة والسيرة، محمد شراب (ص: ١١٧).

ثانيًا: الهادوية:

وهم: أتباع الإمام الهادي– عليه السلام –، ومعظم انتشارهم كان في الجزيرة[١] وخراسان والعراق[٢]، واعتنى بفقهه علماء الزيدية عناية فائقة، ولم يكن بينه وبين مذهب جده القاسم– عليه السلام –كثير اختلاف.

ثالثًا: الناصرية:

وهم: أتباع الإمام الناصر الأطروش، وكان معظم أتباعه في العراق وفارس[٣]، وكان الجيل يعتقدون أن مذهبه ضلال وقام بخدمته جملة من علماء الزيدية[٤].

المطلب الخامس: الأصول والقواعد الفقهية للمذهب الزيدي:

دوَّن فقهاء الزيدية أصول الفقه الزيدي استنباطًا من الفروع المنقولة عن أئمتهم أو من أقوالهم الصريحة، وهذه الأصول هي الكتاب والسنة والإجماع والقياس، والاستحسان، والمصلحة المرسلة وحكم العقل[٥]، وهذه الأصول تتفق مع الفروع المنقولة عن الإمام زيد عليه السلام ، ولكنها ليست هي الأصول التي وضعها أو التي استنبطت من أقواله فقط؛ لأن الفقه الزيدي ليس هو فقه الإمام زيد وحده، بل فقهه وفقه طائفة كبيرة من آل البيت كالهادي والناصر، وغيرهم المنتسبين إلى زيد عليه السلام[٦].

---

(١) ينظر: مقدمة شرح التجريد (١/١٧).

(٢) العراق: العراق شاطئ البحر، وسمي العراق عراقًا لأنه على شاطئ دجلة والفرات مدّا حتى يتصل بالبحر على طوله، وتقع في غرب آسيا مطلة على الخليج العربي. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي(٤/ ٩٣)، و wikipidia.org.

(٣) فارِسُ: ولاية واسعة وإقليم فسيح، أول حدودها من جهة العراق أرّجان ومن جهة كرمان السّيرجان ومن جهة ساحل بحر الهند سيراف ومن جهة السند مكران، وهي تمثل حاليًا دولة إيران. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٤/ ٢٢٦)، wikipiwdia.org.

(٤) ينظر: مقدمة شرح التجريد، المؤيد بالله(١/١٧).

(٥) حكم العقل: يقصد به أن الفقيه إذا لم يجد للمسألة حكمًا من الأدلة الشرعية فإنه يرجع إلى العقل فما يتبين له قبح الشيء وضرره فهو فهو المحظور، وما يتبين له حسن الشيء ونفعه فهو المطلوب، وهذا بناء على أن للأشياء حسنًا وقبحًا ذاتيين وهي مسألة مشهورة في علم الأصول. ينظر: الردود والنقود شرح مختصر ابن الحاجب، البابرتي (١/٣٢١)، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان، (ص:١٦٥).

(٦) ينظر: مناهج التشريع الإسلامي في القرن الثاني الهجري، محمد بلتاجي (ص: ١٠٧ ١٢٤)، والمدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، عبد الكريم زيدان (ص: ١٦٥).

ومن قواعدهم الفقهية التي يرجع إليها الفقيه فُيقبل ما جاء موافقًا لها، ويُدفع بها قول من خرَّج بخلافها، الآتي:

١. كلما جاز الاجتهاد فيه، جاز التقليد فيه من غير عكس.
٢. كل مجتهد في المسائل الفرعية مصيب.
٣. التقليد للميت يجوز مطلقًا، سواء كان من أهل البيت أم من غيرهم.
٤. الاجتهاد الأول بمنزلة الحكم فلا ينقضه الثاني.
٥. الجاهل الصرف كالمجتهد، فما فعله معتقدًا لصحته وجوازه، ولم يخرق الإجماع فيما فعله جرى مجرى التقليد لمن وافقه.
٦. إذا تقارن أصل وظاهر قدم الظاهر على الأصل.
٧. تحصيل شرط الواجب ليجب لا يجب.
٨. ما كان من الأحكام الشرعية يمكن الوصول إلى العلم به لم يكف الظن، وما كان فيما لا سبيل إلى تحصيل العلم فيه؛ فالظن كافٍ معمول عليه للشاهد والحاكم.
٩. الظن لا ينقض الظن، كما أن الاجتهاد لا ينقض الاجتهاد.
١٠. مطلوب الله من عباده الاجتهاد.
١١. إذا تعذر الاجتهاد جاز التقليد.
١٢. الإقدام على ما لا يؤمن قبحه قبيح.
١٣. إذا تعارضت مفسدة ومصلحة راجحة أو مساوية وجب توقي المفسدة.
١٤. إذا تعارض واجب ومحظور فترك الواجب أهون من فعل المحظور[١].

---

[١] ينظر: الأصول والقواعد الفقهية عند أئمة الزيدية، عبد العظيم قاسم العزي (ص: ٢١٤٩)، مقدمة شرح الأزهار، عبد الله بن مفتاح، (١٤/١).

المبحث الثاني: التعريف بالحسن النحوي وبكتابة التذكرة الفاخرة، وفيه مطلبان:

- **المطلب الأول: التعريف بالحسن النحوي.**
- **المطلب الثاني: التعريف بكتاب التذكرة الفاخرة.**

المطلب الأول: التعريف بالحسن النحوي.

أولًا: اسمه، ونسبه:

هو الحسن بن محمد بن الحسن بن محمد بن سابق الدين بن علي بن أحمد بن أسعد بن أبي السعود بن يعيش النحوي الصنعاني اليمني المذحجي العنسي، القاضي العلامة[1].

ثانيًا: ولادته ووفاته:

لم يُذكر تأريخ ميلاده في كتب التراجم، لكن ذكر تأريخ وفاته، فقد كانت وفاته في سنة ٧٩١هـ وقبره ما بين باب: اليمن والسعدي عليه حوطة[2] قد خرب أكثرها، وعليه لوح ، وقبره مشهور مزور[3].

ثالثاً: شيوخه:

قرأ الحسن النحوي فقه الأئمة وشيعتهم على العلامة يحيى بن الحسن البحيبح[4]، وقرأ الانتصار جميعه على مؤلفه الإمام يحيى بن حمزة، وأجاز له جميع مؤلفاته ومروياته، ومن شيوخه حميد الصغير بن أحمد بن حميد[5] ، ويروي عن أبيه عن جده، وقرأ في الحديث على الحسين بن كخ الشافعي[6]، رحل إليه إلى زبيد[7].

---

(١) طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (٣٣٦/١)، أعلام المؤلفين الزيدية، عبد السلام الوجيه (٣٤٦/١).

(٢) حوطة: حائط، أو بستان النخيل.ينظر: تكملة المعاجم العربية، رينهارت بيتر آن دوزي (٣٧٢/٣).

(٣) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (٣٣٩/١)، والبدر الطالع، الشوكاني (٢١٠/١).

(٤) هو يحيى بن الحسن البحيبح، كان عالما كبيرًا، وفاضلًا شهيرًا، وكان أحد مذاكري فقهاء الزيدية المعتمد على أقوالهم في حياته وبعد موته، وله تعليقة على اللمع، توفي قبل القرن الثامن الهجري . ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٤٢٠/٢).

(٥) هو حميد بن أحمد بن حميد بن أحمد، حفيد الأول، المحلي، ويسمى حميد الصغير. يروي عن أبيه عن جده، وأخذ عنه ولده أحمد، والقاضي حسن بن محمد النحوي، ذكره في (شرح الحفيظ). قال القاضي: هو العلامة الكبير، كان مبرزًا محققًا. لم يذكر تأريخ وفاته. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (٤٢٤/١).

(٦) لم أعثر له على ترجمة.

(٧) زبيد: هي اسم واد به مدينة يقال لها: الحصيب ثمّ غلب عليها اسم الوادي فلا تعرف إلّا به، وهي مدينة مشهورة باليمن أحدثت في أيّام المأمون وبإزائها ساحل غلافقة وساحل المندب، وهو علم مرتجل لهذا الموضع، ينسب إليها جمع كثير من العلماء. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٣/ ١٣١).

رابعاً: تلامذته:

أما تلامذته فقد أخذ عنه الفقيه يوسف بن أحمد[1] ، وهو من أجل تلامذته، والسيد محمد بن عبد الله الحسيني[2]، وسليمان بن يحيى[3]، وحسن بن محمد المذحجي[4]، وعلي بن منصور بن محمد بن حمير[5]، حمير[5]، وغيرهم من فقهاء مذحج[6] وصنعاء[7] وذمار، وحجة[8] والشرف والظاهر[9].

خامساً: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه:

للفقيه النحوي مكانة علمية عظيمة، فقد كان عالم الزيدية، وشيخ شيوخهم في عصره[10]، وذكر في طبقات الزيدية في بيان مكانته: "هو شيخ الزيدية وعالمهم، ومفتي الطوائف وحاكمهم، علامة تعطو له أعناق التحقيق، عبادة تلحظ إليه إحداق التوفيق، شيخ شيوخ الإسلام، مفتي فرق الأنام، نبراس المدارس باليمن، محيي الشرائع والسنن، طبق فضله الآفاق، وانتشر علمه كشمس الإشراق ومضت أقضيته وأحكامه

---

(١) هو يوسف بن أحمد الفقيه العلامة نجم الدين، كان فقيها نظارا، وبحرا متدفقا، وكان مأوى للطلبة يأتون إليه من كل فج عميق، توفي ٨٣٢هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (١٢٧٥/٣).

(٢) هو محمد بن عبد الله بن محمد بن الإمام يحيى بن حمزة الحسيني الموسوي، السيد، العالم، عز الدين، وفاته بعد سنة ٧٥٩هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (١٠٠٨/٢).

(٣) هو سليمان بن يحيى الصعيتري، ابن بنت العلامة الحسن بن محمد النحوي، أخذ العلم على القاضي حسن بن محمد النحوي. له شرح للتذكرة الفاخرة، توفي سنة ٨١٥هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (٤٨٢/١).

(٤) هو محمد بن الحسن الحارثي المداني نسبًا المذحجي، العلامة بدر الدين، أحد تلامذة القاضي حسن بن محمد النحوي، وأخذ عنه علي بن الحسن العدوي شيخ الإمام المهدي أحمد بن يحيى، وأخذ عنه السيد محمد بن عبد الله والد السيد صارم الدين. قال القاضي: هو العلامة الفاضل، مفخر العلماء. توفي سنة ٨٤٠هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم (٩٥٤/٢). أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٢٣٠/٢).

(٥) لم أعثر له على ترجمة.

(٦) مَذْحِج: قبيلة من اليمن، وسموا مَذْحِج لأن أباهم مالك بن أدد وُلد على أكمةٍ اسمها مذحج فسمي بها مذحجًا، وسرو مذحج: هو المعروف ببلاد البيضاء، ومنه النخع المعروفة ببلاد النخعي، ومراد وقيفة وردمان، وصباح والحبيشية، الرياشية، والحدأ، وعنس في قول، وزبيد الكبرى الواقعة في الشمال الشرقي من نجران التي منها عمرو بن معد يكرب المشهور من بلدة تثليث، وغير ذلك، ومذحج: عزلة من مخلاف كبود من وصاب العالي. ينظر: شمس العلوم ودواء كلام العرب من الكلوم، نشوان الحميري، (٤/ ٢٢٤٧)، مخاليف اليمن، إسماعيل علي الأكوع (ص: ١٧).

(٧) صنعاء: موضع في اليمن، وسميت في القديم أزال، بناها صنعاء بن أزال بن عبير بن عابر بن شالخ، فكانت تعرف بأزال وتارة بصنعاء، وهي عاصمة اليمن، ولأهل صنعاء حب واعتزاز بعاصمتهم، وهي طيبة الهواء كثيرة الخيرات، وتشتهر بكثرة مساجدها. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي، (٤٢٦/٣)، معجم المعالم الجغرافية في السيرة النبوية، عاتق الحربي (ص: ١٧٨).

(٨) حَجَّة: جبل باليمن فيه مدينة مسماة به، وهي محافظة إلى الشمال الغربي من العاصمة صنعاء، وتبعد عنها حوالي ١٢٣كم، وتشهد نشاطًا تجاريًا متميزًا. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٢٢٥/٢)، wikipidia.org

(٩) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (٣٣٧/١).

(١٠) ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية (٣٤٧/١).

في مكة ومصر والعراق، وبلاد الشافعية لا تعاب ولا تعاق، كان حلقتة في فقه آل محمد تبلغ زهاء ثلاثين عالمِا ومتعلمًا في حلقة واحدة، وله تصانيف رائقة ومسائل في الفقه فائقة، وأنظار منورة، واجتهادات مصدرة، له (التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة)، كان علماء الأوان عاكفون عليها ومواضبون على درسها، وله (التيسير في التفسير)، وكتاب في علم المعاملة، وله (تعليق على اللمع) امتنع من الإجازة للفقيه يوسف بن أحمد..."[1]

وقال غيره: كان صدرًا، نبيلًا، وحبرًا جليلًا، مغترفًا من يَمِّ الفقه ومعينه، والحاطم لنوادر مسائله بيمينه.[2]

*قال عنه الإمام الشوكاني: "عالم الزيدية في زمانه وشيخ شيوخهم وناشر علومهم... وكان زاهدًا ورعًا متقشفًا متواضعًا... وكان يأكل من عمل يده واستمر على حاله الجميل إلى أن مات فى سنة ٧٩١هـ[3]،

وذكره القاضي إبراهيم بن يحيى السحولي في مسند المذهب في ذكر القاضي يوسف بن أحمد فقال:

قـــراءة علـــى إمـــام الفقـــه	بحـــر علـــوم مـــا لـــه مـــن شـــبه
أعـــني بـــذاك الحســـن النحويـــا	ثبتًـــا مجيـــدًا ورعًـــا زكيـــا
ألـــف في الفقـــه كتاب(التـــذكرة)	مـــن فقـــه آل المصـــطفى معتصـــرة
قـــد جمـــع الفقـــه بهـــا فـــأوعى	فيـــا لهـــا كـــم أصـــلت فروعـــا
وفـــاق بـــالمؤلف التيســـير	أودعـــه جـــواهر التفســـير
وكـــم لـــه مـــن خلـــة شـــريفة	وســـابقات في الهـــدى منيفـــة
وورعـــه وزهـــده لا يخفـــى	ونـــور ســـره لـــن يطفـــا
قـــرأه علـــى إمـــام العـــترة	يحـــيى بـــن حمـــزة العظـــيم الشـــهرة
كـــذاك قـــد قـــرأه النحـــوي	العـــالم الـــبر التقـــي الزكـــوي
علـــى الفقيـــه الألمعـــي الـــبر	يحـــيى البحيـــبح الجليـــل القـــدر[4]

(١) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (١/٣٣٨).

(٢) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (١/٣٣٩).

(٣) ينظر: البدر الطالع (١/٢١٠).

(٤) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (١/٣٣٧).

المطلب الثاني: التعريف بكتاب التذكرة الفاخرة.

أولًا: اسمه:

التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة.

ثانيًا: صحة نسبته للمؤلف:

تتظافر جملة من الأدلة على صحة نسبة الكتاب للمؤلف، ومنها:

١- وجود اسم الكتاب في الصفحة الأولى من المخطوط.

٢- ورد اسم الكتاب في كتب التراجم التي عرَّفت بالحسن النحوي، وهي:

أ- طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم[١].

ب- البدر الطالع، الشوكاني[٢].

ج- أعلام المؤلفين الزيدية، عبد السلام بن عباس الوجيه[٣].

د- معجم المؤلفين، عمر رضا كحالة[٤].

هـ- مصادر الفكر الاسلامي في اليمن للحبشي[٥].

ثالثًا:مكانته وقيمته العلمية:

لكتاب التذكرة الفاخرة مكانة رفيعة، وقيمة علمية كبيرة في المذهب الزيدي، فقد أودع فيه مؤلفه من المسائل ما لا يحيط به الحصر مع إيجاز وحسن تعبير، فكان مَدْرَس الزيدية وعمدتهم حتى اختصره الإمام أحمد بن يحيى المرتضى وجرد منه الأزهار، فمال الطلبة من حينئذ إلى المختصر[٦].

ومما قيل في وصف الكتاب وبيان قيمته العلمية: ما جاء في الصفحة الأولى من المخطوط ما نصه: أفرغها في قالب الإيجاز، وكساها محاسن الإعجاز، وضمَّنها جواهر الفوائد، ولمَّ فيها متباعدات الشوارد، بلفظ وجيز مختصر، من الكتاب والسنة معتصر، المقام العالم العلم، والطود الشامخ الأشم، إمام الشريعة المحمدية، وشيخ العصابة الزيدية، شرف الدنيا والدين، عمدة العلماء الراشدين، الحسن بن محمد بن الحسن النحوي، قدس الله روحه، ونوَّر ضريحه، وجعل جنة الفردوس منزله.

---

(١) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (١/٣٣٧).

(٢) ينظر: البدر الطالع (١/٢١٠).

(٣) ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية (١/ ٣٤٦).

(٤) ينظر: معجم المؤلفين، كحالة (٣/٢٨٠).

(٥) ينظر: مصادر الفكر الاسلامي في اليمن، الحبشي (١/٢١٢).

(٦) ينظر: البدر الطالع، الشوكاني (١/٢١٠).

رابعاً: تعليقات وشروح التذكرة:

للكتاب تعليقات وشروح كثيرة منها:

١. تعليق لتلميذه العلامة يوسف بن أحمد بن عثمان[١] (مخطوط) .

٢. تعليق للعلامة عبد الله بن مفتاح، ذكره الجنداري[٢] (مخطوط).

٣. الزهرة الزاهرة في فقه العترة الطاهرة، وتسمى منظومة البوسي نظم فيها كتاب التذكرة الفاخرة[٣] (مخطوط).

٤. البراهين الزاهرة في شرح التذكرة الفاخرة، سليمان الصعيتري وله تعليق على التذكرة باسم الكواكب النيرة على التذكرة.[٤](مخطوط).

٥. الكواكب النيرة الكاشفة لمعاني التذكرة الفاخرة، لابن مظفر[٥](مخطوط).

٦. شرح التذكرة لعبد الله بن الهادي الوزير المتوفى سنة ٨٤٠هـ. شرح فيه النصف الأول منها فقط (مخطوط).[٦]

٧. أحمد بن محمد بن داود الخالدي (ت: ٨٨٠)، له شرح التذكرة مجلدان جمع فيه بين تعليق الفقيه يوسف وتعليق ابن مفتاح (مخطوط)[٧] .

---

(١) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (١٢٧٦/٣).

(٢) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (٦٣٠/٢).

(٣) ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٧٦/١).

(٤) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (٤٨٢/١).

(٥) ينظر: مصادر الفكر الإسلامي في اليمن، الحبشي، (٢٢٥)، وهو تحت التحقيق كرسائل دكتوراه لعدد ثلاثة من طلبة جامعة صنعاء، وهم: فواكه الجبري، ورمزي عباس العواضي، وعبد اللطيف الصبان.

(٦) ينظر: مصادر الفكر الأسلامي في اليمن (٢٢٢/١).

(٧) ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية (١٧٧/١).

المبحث الثالث: التعريف بالمؤلف يحيى بن أحمد بن مظفر، وفيه خمسة مطالب:

- **المطلب الأول: اسمه، نسبه، ووفاته.**
- **المطلب الثاني: حالة عصره.**
- **المطلب الثالث: شيوخه وتلامذته.**
- **المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.**
- **المطلب الخامس: مؤلفاته.**

المطلب الأول: اسمه، نسبه، ووفاته.

أولًا: اسمه، ونسبه:

القاضي، عماد الدين، يحيى بن أحمد بن مظفر من بيت شهير بالفقه والفضل، نسبهم إلى الحارث بن ادريس بن قيس بن راع بن سبأ بن معاوية بن سيف بن الحارث ين مرهبة الأكبر[(١)] .

ثانيًا: ولادته ووفاته:

لم يُذكر تأريخ ميلاده في كتب التراجم، لكن ذكر تأريخ وفاته، وأرخ مَوته سنة(٨٧٥هـ) في شهر رجب، في هجرة حمدة من البون باليمن[(٢)] .

المطلب الثاني: حالة عصر المؤلف:

أولًا: الحالة السياسية:

عاش المؤلف ﷺ في القرن الثامن الهجري؛ حيث كانت وفاته (٨٧٥هـ)، وهذا العصر اتسم بنفوذ الدولة الرسولية -التي أسسها نور الدين عمر بن علي بن رسول عام (٦٢٦هـ)- على اليمن والتي استمر حكمها حتى عام (٨٥٨هـ)[(٣)] ، وقد اتسمت العلاقة بين سلاطين بني رسول والأئمة الزيدية بالعداوة وإثارة الفتن في أغلب الفترات؛ وذلك لتنافسها على حكم بلاد اليمن من جهة، والاختلاف المذهبي من جهة أخرى، وهذه العلاقة يمكن تقسيمها إلى مرحلتين:

المرحلة الأولى: بدأت منذ قيام الدولة الرسولية على يد مؤسسها نور الدين عمر بن علي بن رسول(٦٢٦هـ)، وهذه الفترة طغى فيها نفوذ الدولة الرسولية على معظم بلاد اليمن، باستثناء مدينة صعدة، وبعض المناطق التي تقع شمال صنعاء، فإنها كانت تحت حكم الأئمة الزيدية.

---

(١) ينظر: البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي(١/د)، عماد الدين، يحيى بن أحمد بن المظفر، الناشر: مجلس القضاء الاعلى، الطبعة الأولى :١٤٠٤هـ.

(٢) ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٢/ ٣٢٦)، للشوكاني، محمد بن علي بن محمد اليمني(المتوفى: ١٢٥٠هـ)، ناشر: دار المعرفة – بيروت ،عدد الأجزاء: ٢.

(٣) ينظر: الدولة الرسولية في اليمن في عهد السلطان المجاهد الرسولي علي بن داود (٧٢١هـ ٧٦٤)، فرج محمد عبد الله السبيعي، رسالة ماجستير، جامعة أم القرى، ٢٠٠٨م (ص: ٤).

المرحلة الثانية: ظهرت في هذه الفترة الغلبة للأئمة الزيدية الذين تمكنوا من السيطرة تمامًا على معظم بلاد اليمن العليا الواقعة بين ذمار[1] جنوبًا، وصعدة[2] شمالًا، وبدأت هذه المرحلة مع حكم السلطان المجاهد علي بن داود الرسولي من عام ٧٢١هـ/ ١٣٢١م إلى عام ٧٦٤هـ/ ١٣٦٢م، وتميز هذا العصر بكثرة الاضطرابات الداخلية والتنافس بين أفراد البيت الرسولي، فاستغل الأئمة الزيدية هذا الوضع، وتمكنوا من السيطرة على صعدة والمناطق التي تقع شمال صنعاء، ولم تعد تحت النفوذ الرسولي حتى نهاية الدولة.

أما العلاقة بين الدولة الرسولية والأئمة الزيدية في أيام حكم السلطان الأفضل العباس بن علي الرسولي (٧٦٤هـ/ ١٣٦٢م – ٧٧٨هـ/ ١٣٧٦م) فقد اتسمت بكثرة الصراعات، وعدم الوفاق والود فيما بينهما، وهذا الصراع ورثه من أيام حكم والده السلطان المجاهد علي بن داود[3].

ثانيًا: الحياة العلمية، وأثر العصر في حياة المؤلف:

كان للدولة الرسولية أثر كبير في نهضة التعليم في اليمن في مختلف الجوانب العلمية والفكرية بشكل واسع عمت جميع البلاد، وأثمرت ثمارًا يانعة، حتى أصبح عصر حكم بني رسول يعد بحق من عصور الازدهار العلمي والثقافي الذي عم غالب مدن وقرى اليمن التي انتشر فيها العلم بصورة كبيرة، وذلك بفضل تشجيع سلاطين الدولة الرسولية للعلماء، وكفايتهم بما يحتاجونه من كفالة العيش، وتفريغهم للعلم والتعليم، بل وتكريمهم وإعلاء قدرهم، وهذا يعود إلى أن سلاطين بني رسول كانوا من أهل العلم[4]، فلا غرو أن يكون لهذه العناية بالعلم والعلماء أثر على النبوغ العلمي في سائر بلاد اليمن.

---

(١) ذمار: اسم قرية باليمن على مرحلتين من صنعاء، ينسب إليها نفر من أهل العلم، منهم: أبو هشام عبد الملك ابن عبد الرحمن الذماري ويقال عبد الملك بن محمد، سمع الثوري وغيره، وهي حاليا محافظة يبعد مركزها عن العاصمة صنعاء بحوالي ١٠٠كم، وتتميز بتنوع تضاريسها ما بين سلاسل جبلية وسهول وقيعان. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٣/ ٧)، wikipidia.org.

(٢) صعدة: مخلاف باليمن، وهي مدينة عامرة، وخصبة كثيرة الخير، وهي حاليا محافظة تقع شمال غرب العاصمة صنعاء، وتبعد عنها حوالي ٢٤٢كم، ومعالمها السياحية متنوعة، أهمها جامع الهادي الذي ينسب إلى الإمام الهادي يحيى بن الحسين عليه السلام. ينظر: معجم البلدان، ياقوت الحموي (٤٠٦/٣)، wikipidia.org.

(٣) ينظر: الملك الأفضل الرسولي جهوده السياسية والعلمية، يوسف الحميدي (ص: ١٣٢ ١٣٣) رسالة دكتوراه، جامعة أم القرى، ٢٠٠٨م.

(٤) ينظر: الملك الأفضل الرسولي جهوده السياسية والعلمية، يوسف الحميدي (ص: ٥٣).

ثالثًا: الحياة الاجتماعية:

كانت اليمن في عهد الدولة الرسولية مكونة من تجمعات سكانية متعددة، كان من أهمها القبائل العربية التي شكلت الغالبية العظمى من السكان، بالإضافة إلى عناصر سكانية أخرى اندمجت مع العرب، وكانت من مكونات المجتمع اليمني، مثل: الغز[(١)]، والمماليك[(٢)]، وبعض الأقليات الأخرى، مثل: الفرس[(٣)]، والأحباش[(٤)]، وغيرهم، وقد قامت هذه المكونات المختلفة بدور كبير في بناء ونهضة بلاد اليمن خلال هذه الفترة.

وقد مثلت القبائل العربية السواد الأعظم من سكان اليمن الأصليين، وتألفت من قبائل وعشائر مختلفة تداخلت فيما بينها، وهذه القبائل اختلفت من حيث الاستقرار والتحضر، فغالبية قبائل جنوب اليمن وسهول تهامة غلب عليهم الاستقرار، وممارسة الزراعة، والولاء لسلاطين بني رسول.

أما القبائل التي سكنت المناطق الجبلية فقد غلب عليها طابع البداوة والتعصب للقبيلة والولاء لمشايخهم، ومن هؤلاء العرب: الأشراف الزيدية الذين ينتمون إلى بيت النبوة، فقد حظي آل البيت الموالين لسلاطين بني رسول بمكانة اجتماعية مرموقة، وتقلد بعضهم مناصب قيادية وإدارية مهمة.

أما الذين ناصبوا الدولة الرسولية العداء فقد خاضوا ضدهم الكثير من المعارك التي راح ضحيتها كثير من الأبرياء من كلا الطرفين، وكان لها تأثير في الحياة السياسية، والاجتماعية،

---

(١) الغُز: قبائل بدائية هاجمت إيران و قتلت كثيرًا من أهلها، و أصولها من الأتراك غير المسلمين ، و قد حدث هذا قبل هجوم التتار . وكان منهم ملوك السلاجقة والهياطلة والخلج وبلادهم الصفد ويسمون بها أيضًا، والغور والعلان ويقال الالان، والشركس والازكش والروس، فكلهم من جنس الترك نسبهم داخل في نسبهم. ينظر: معجم الألفاظ التاريخية في العصر المملوكي، محمد أحمد دهمان (ص: ١٨)، نهاية الأرب في معرفة أنساب العرب، أبو العباس القلقشندي (ص: ٢٦).

(٢) المماليك: تسمية عربية يشار بها إلى الجنود العبيد المسلمين والحكام المسلمين الذين يرجع أصلهم من العبيد، ودولة المماليك هي: إحدى الدول الإسلامية التي قامت في مصر خلال أواخر العصر العباسي الثالث، وامتدت حدودها لاحقا لتشمل الشام والحجاز، ودام ملكها منذ سقوط الدولة الأيوبية سنة ٦٤٨هـ/ ١٢٥٠م، حتى بلغت الدولة العثمانية ذروة قوتها وضم السلطان سليم الأول الديار الشامية والمصرية إلى دولته بعد هزيمة المماليك في معركة الريدانية سنة ٩٢٣هـ/ ١٥١٧م. ينظر: wikipidia.org

(٣) الفرس: شعب غرب أسيوي، يقطن منطقة فارس التأريخية في هضبة إيران الآسيوية، وينتمي الفرس الأوائل إلى المجموعة الآرية، لكن مع مرور الزمن امتصت المجموعة الفارسية العديد من الشعوب التي كانت تقطن أو قطنت المنطقة واستوعبتها خلال فترات عديدة، ومن هذه الشعوب العرب واليونانيين والترك والمغول وغيرهم. ينظر: wikipidia.org

(٤) الأحباش: مصطلح يطلق على مجموعات عرقية سامية جنوبية تقطن منطقة الحبشة أثيوبيا حاليًا وتشترك مع بعض بروابط لغوية وثقافية وأحيانًا عرقية. ينظر: wikipidia.org

والاقتصادية خلال تلك الفترة[1].

المطلب الثالث: شيوخه وتلامذته:

يروي الفقيه ابن المظفر تأليفات الفقيه يوسف عن مؤلفها الفقيه يوسف من غير واسطة بطريق القراءة، وكذلك روى جملة من الكتب، وكذلك (التذكرة) يرويها عن الفقيه يوسف، عن شيخه مؤلفها الفقيه حسن بن محمد النحوي، وكذلك (اللمع) عن الفقيه يوسف، عن شيخه الحسن بن محمد، عن الفقيه يحيى البحيح، عن الأمير المؤيد، عن الأمير الحسين، عن عبد الله بن معرف، عن المؤلف الأمير علي بن الحسين، وكذلك روى عن الفقيه يوسف الكتب القديمة ك(شرح القاضي زيد)، و(الكافي) و(الزيادات)، و(الإفادة) وشروحها، و(مذاكرة الدواري وشروحها)، و(مذاكرة عطية)، و(مذاكرة ابن هيجان)، وغير ذلك من الكتب، كل ذلك يرويه عن شيخه نجم الدين وغيره، ويروي عن الإمام المهدي أحمد بن يحيى جميع كتبه المؤلفه، وكذلك روى كتب محمد بن حمزة بن مظفر، وهي كل مؤلفاته، وسمع الحديث عن شيخه نجم الدين، عن العلامة أحمد بن سليمان الأوزري، وأخذ عنه حفيده محمد بن أحمد بن يحيى بن مظفر، والفقيه علي بن زيد شيخ شيخ الإمام شرف الدين، وقرأ عليه أيضاً القاسم ابن يوسف الالهاني، ووضع له إجازة[2].

المطلب الرابع: مكانته العلمية وثناء العلماء عليه.

للفقيه ابن المظفر- رحمه الله- مكانة علمية عظيمة، فقد كان عالم الزيدية، وشيخ شيوخهم في عصره ،ترْجم لَهُ فِي مطلع البدور وَاقْتصر على ذكر اسْمه وَاسم أبيه وجده وَقَالَ إنه كَانَ عَارِفًا مُجَردا وَلم يزدْ على هَذَا وبيض لترجمته وهُوَ أحد الْعلمَاء المبرزين من الزيدية فِي علم الْفِقْه ،وَقد عكف الطّلبَة على كِتَابه البيان الشافي فِي ديار الزيدية كصنعاء وذمار وصعدة وَغَيرهَا وَصَارَ لديهم من أعظم مَا يعتمدونه فِي الْفِقْه وَمن جملَة مشايخه الإِمَام الْمهْدي أَحْمد بن يحيى كَمَا صرح بذلك إِبْرَاهِيم بن الْقَاسِم بن الْمُؤيد فِي طبقاته وَقَالَ إن من جملَة مصنفاته الْكَوَاكِب على التَّذْكِرَة وَالْبَيَان وَغير ذَلِك وأرخ مَوته سنة ٨٧٥ خمس وَسبعين وثمان مائَة[3].

---

[1] ينظر: الملك الأفضل الرسولي جهوده السياسية والعلمية (٤٨٤٩).

[2] ينظر: طبقات الزيدية الكبرى(٣ / ١٢٠٥)، للمؤيد بالله، إبراهيم بن القاسم (المتوفى ١١٥٢هـ)،الناشر: مؤسسة الإمام زيد، الطبة الأولى:١٤٢١هـ.

[3] ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٢/ ٣٢٦)، الأعلام للزركلي (٨/ ١٣٦).

المطلب الخامس: مؤلفاته ومذهبه.

أولاً: مؤلفاته:

١. البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي، من أشهر كتب الفقه على مذهب الإمام زيد بن علي ،مطبوع في أربعة مجلدات سنة ١٤٠٤هـ .

٢. الجامع المفيد إلى طاعة الحميد المجيد، مخطوط .

٣. الكواكب النيرة شرح التذكرة الفاخرة، مخطوط[1] .

ثانياً: مذهبه:

مذهبه-رحمه الله- زيدي ويتجلى ذلك من خلال ترجمة العلماء له بأنه كان شيخ الزيدية في عصره، ومن خلال كتابه "الكواكب النيرة شرح التذكرة الفاخرة" الذي تناول فيه فقه العترة من آل البيت، ويعد كتابه "الكواكب النيرة شرح التذكرة الفاخرة" من عمدة كتب المذهب الزيدي؛ حيث أقبل عليه الطلبة دراسةً، وتعلُّمًا، وتعليمًا.

---

(١) ينظر: أعلام المؤلفين (٢/٤١٧)، للوجيه، عبدالسلام بن عباس، مؤسسة الإمام زيد بن علي، الطبعة الأولى:١٤٢٠هـ.

المبحث الرابع: التعريف بالكتاب وصحة نسبته للمؤلف.

أولًا: اسمه:

"الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة ".

ثانيًا: صحة نسبته للمؤلف:

تتظافر جملة من الأدلة على صحة نسبة الكتاب للمؤلف، ومنها:

٣- وجود اسم الكتاب في الصفحة الأولى من المخطوط.

٤- ورد اسم الكتاب في كتب التراجم التي عرَّفت بالحسن النحوي، وهي:

أ- طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم[(١)] .

ب- البدر الطالع، الشوكاني[(٢)] .

ت- أعلام المؤلفين الزيدية، عبد السلام بن عباس الوجيه[(٣)] .

---

(١) ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، القسم الثالث(٣/١٢٠٦).

(٢) ينظر: البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٢/ ٣٢٦).

(٣) ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية(٢/ ٤١٨).

المبحث الخامس: منهج المؤلف، ومصطلحاته، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول: منهج المؤلف في الكتاب.
- المطلب الثاني: مصطلحاته.

المطلب الأول: منهج المؤلف في كتابه، وفيه خمسة فروع:

سلك المؤلف ابن المظفر في كتابه(الكواكب النيرة) طريقة كتاب (التذكرة الفاخرة) في ترتيب الأبواب والفصول؛ كونه شارحاً له، والمؤلف يعتبر من أبرز علماء المذهب الزيدي، فقد توسع في عرض المسائل الخلافية بين المذهب الزيدي والمذاهب الأخرى، وقد بدأ كتابه ب (كتاب الطهارة)، ثم (كتاب الصلاة)، ثم (كتاب الزكاة) إلخ.....على حسب تقسيم الكتب الفقهية المعروفة.

الفرع الأول: منهجه في تقسيم موضوعات الكتاب:

سلك العلامة: ابن المظفر في تقسيم الموضوعات الفقهية على النحو الآتي:

أولا: يذكر لفظ كتاب، ثم فصل، ثم يقسم الفصل إلى أبواب، فمثلاً: كتاب البيع [(١)]، ثم يذكر بعده: فصل [(٢)]، ثم يذكر بعده: باب ما لا يجوز بيعه [(٣)]، ثم يذكر بعده : فصل [(٤)]، وهكذا في أغلب تقسيمه

الفرع الثاني: منهجه في عرض الخلاف الفقهي:

سلك المؤلف في عرض المسائل الفقهية منهجية موحدة في أغلب كتابه، وهي على النحو الآتي:

أولاً: يبدأ المؤلف بذكر لفظ متن التذكرة مسبوقاً ب ((قوله)).

ثانياً: قد يذكر بعض المسائل الفقهية بدون ذكر خلاف فيها، فمثلاً:

* في كتاب البيع، عند شرحه شروط المتبايعين، فقال رحمه الله، قوله: (مُطْلَقَي التَّصَرُّفَ): احتراز من المحجور عليه للدين، فإنه لا يصح بيعه إذا كان لا لقضاء الدين؛ أي لا ينبرم، وأما شراؤه على الذمة فهو يصح، لكنه يثبت للبائع فيه الخيار لتعذر قبض الثمن، ولعله مع جهله بالحجر كما في البيع من المفلس، والله أعلم [(٥)].

* وفي كتاب البيع، عند شرحه عدم جواز البيع بالمنابذة والملامسة، فقال رحمه الله: قوله: (ولا بالمنابذة والملامسة وطرح الحصى)، وذلك لأن الجاهلية كانت إذا ثبت المتبايعان على البيع والشراء نبذ بالمبيع إلى

---

(١) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة[١٠٠/و]، مخطوط، مكان النسخة: مكتبة الدولة، برلين. ألمانيا، الرقم: [(٤٨٨٤) Glas.١١٣]، عدد الألواح: (٢٦٦)، تاريخ النسخ: ٨٨٦هـ، الناسخ: بدون عدد الأسطر: ٣٦،عدد الكلمات في السطر ٢٠ – ٢٢، حجم صفحات المخطوط: كبير.

(٢) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠١/و].

(٣) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٥/ظ].

(٤) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٦/و].

(٥) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠١/و].

المشتري، أو لمسه المشتري، أو طرح الحصاة فقد تم البيع بينهما بذلك عرفاً لهم[1] .

ثالثاً: قد يعرض المسائل الفقهية وخلاف الفقهاء الزيدية فيها دون غيرهم من المذاهب، فمثلا:

* في كتاب البيع، عند شرحه إذا أتلف المبيع قبل قبضه فقال رحمه الله: وقوله: (استحق): لعل مراده قبل قبضه فيبدله المشترى، وأما بعد تسليمه إلى البائع فقد ذكر(ط)، و(ع)، و(المرتضى): أن من قضاء حوائجه بدراهم مغصوبة لم يلزمه ردها بعينها، بل يلزم مثلها لمالكها، فكذا هنا لا يجب إلا بدل للبائع[2] .

* وفي كتاب البيع، عند شرحه مسألة: بيع الصبي إذا أُذن له، فقال رحمه الله: قوله: (ماله صح): يعني مال نفسه أو مال ابنه، وهذا ذكره الفقيهان(ل وس)؛ لأنه يصير الصبي مأذوناً له من أبيه كما يصح أن يكاتب عبده الصغير المميز، وتكون الكتابة إذناً له من سيده، قيل: (ح): إنه لا يصح ذلك؛ لأن ابنه يكون كالوكيل له بذلك، وقد ثبت أنه لا يصح أن يوكل من يبيع منه مال ابنه أو يشتري ماله لابنه، وهكذا أطلق (م بالله): أنه لا يصح ذلك فأبقاه الفقيه (ح) على ظاهره، وقيل(ل) و(س): إن المراد به إذا كان الابن غير مميز[3] .

رابعاً: أنه يبين القول المعتمد في المذهب بقوله (هذا مذهبنا)، ثم يذكر من خالفهم من أصحاب المذهب، فمثلاً:

* في كتاب الشفعة، عند شرحه مسألة الشفعة بالميراث هل تثبت أم لا؟ فقال رحمه الله: قوله: (لا بالميراث) هذا (مذهبنا)، وقال (م)، و(ن): إنما تثبت به الشفعة، وقال (أبو مضر): وهو أقدم من الخليط، وقال (ع): وسواء وقع البيع عندهما في حال حياة المؤرث أم بعد موته، وقال(الفقيه يوسف): المراد بعد موته: إذا باع الوصي شيئاً شفعه الوارث كما نقول إنه يأخذه بالولاية وهم يقولون: يأخذه بالشفعة[4] .

* وفي كتاب الشفعة، عند شرحه مسألة: كيفية أخذ المبيع؟ فقال رحمه الله: قوله: (إلا برضاه، أو بالحكم) هذا (مذهبنا)، فلو أخذه بغير ذلك كان غاصباً له ويلزمه الكراء للمشتري، وعند (ن)، و(ص)، و(ش): أنه إذا سلم الثمن وامتنع المشتري من التسليم له ومن المحاكمة، كان للشفيع أخذ المبيع،

---

(١) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠١/ظ].

(٢) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٠/و].

(٣) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٢/ و].

(٤) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٢٩/ و].

قال (أبو مضر): المراد به إذا كانت شفعته مجمعاً عليه، أو فيها خلاف واتفق مذهبه ومذهب المشتري في ثبوتها[1].

خامساً: أنه يذكر المسائل الخلافية بين المذهب الزيدي والمذاهب الأخرى، فإذا كان الخلاف في المذهب الحنفي ذكر من صاحب الخلاف، هل هو أبو حنيفة أم الخلاف لصاحبيه: محمد أو أبو يوسف؟ فيذكر أسماءهما، وإذا كان الخلاف للمذهب الشافعي ذكر أن الخلاف للشافعي أو لأصحابه بدون ذكر أسمائهم، وإذا كان الخلاف للمالكية أو الحنابلة، فإنه يذكر(مالكاً)، و(أحمد بن حنبل) فقط بدون ذكر أصحابهم، فمثلاً:

* في كتاب الشفعة، عند شرحه مسألة: الشفعة، هل تكون بالحكم أم بالمطالبة أم بالعلم؟ فقال رحمه الله: قوله: والعلم أن الشفيع يطالب عند (أبي طالب) يعني الظن بأن الشفيع سيطالب، وهذا قول (ط)، وظاهر كلام (الهادي) في (اللمع)، و(التقرير)[2]، وعلى قول (ط): يعتبر بالمرافعة إلى الحاكم لا بالطلب ولا بالعلم به، وعند (ح)، و(محمد): أنه يكون معتدياً فيما فعله بعد الشراء مطلقا فيؤمر برفعه بغير شيء له، وقال(ش)، و(ك)، ورواه في (البيان)[3] عن (ط): أنه لا يكون معتديا إلا فيما فعله بعد الحكم للشفيع، أو بعد التراضي بالتسليم له، قال في (الزوائد): وإذا اختلف المشتري والشفيع فيما فعله، هل هو بعد الطلب أو قبله؟ فالقول قول المشتري مع يمينه[4].

*وفي كتاب الإجارة، عند شرحه مسألة: الإجارة الصحيحة فقال رحمه الله: قوله: (فتملك الأجرة فيها بالعقد): إلى قوله: (وتركها): هذا ذكره في(التقرير)، و(البيان)، عن (ط)، وهو قول (ش)، وذكره (الأمير ح)، و(ابن معرف)، ولفقيهان)(ح، س): فيصح بصرفه فيها بما شاء، ومثله ذكر(ص)؛ لأنه قال: إذا كانت الأجرة حيواناً بعينه فما يحصل منه من الفوائد قبل العمل، أو استيفاء المنفعة، أو التمكن منها يكون للأجير أو المؤجر إن استقرت الإجارة، وإن انفسخت ردها للمستأجر، وذكر في (الشرح)[5]،

---

(1) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٣٢/ و].

(2) هو كتاب في الفقه الزيدي، للأمير الحسين بن محمد بدر الدين الداعي، ولا يزال الكتاب مخطوطاً.

(3) هو كتاب في الفقه الزيدي، للشيخ سليمان بن ناصر السحامي، ولا يزال الكتاب مخطوطاً.

(4) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٣٢/ ظ].

(5) هو كتاب في الفقه الزيدي، ويسمى بشرح التحرير، للقاضي زيد، ولا يزال الكتاب مخطوطاً.

و(شرح الإبانة)[1] في: (عرض احتجاج): إن الأجرة لا تملك بالعقد، وبه قال (ح)، و(ف)، و(أبو مضر): لا يصح التصرف فيها، ولا الرهن عليها، ولا الضمانة بها، ولا البراء منها، إلا بعد قبض الرقبة المؤجرة، أو الشيء المعمول فيه[2].

سادساً: أنه يذكر أقوالاً لبعض الفقهاء، كابن أبي ليلى وربيعة وغيرهم، ولبعض المذاهب المندثرة كالأوزاعي وابن شبرمة، فمثلاً:

* في باب الربا، عند شرحة مسألة: هل العبرة بالطعم أو الاقتيات، فقال رحمه الله: قوله: (ولا عبرة بالطعم والاقتيات): هذا إشارة إلى خلاف (ش)، و(ك)، فعند (ش): أن علة الربا هي الاتفاق في الجنس والطعم، أي كون المبيع والثمن مما يقتات، وقال (ربيعة): إنها الاتفاق في الجنس ووجوب الزكاة فيهما، وقال (ابن شبرمة): إنها الاتفاق في الجنس فقط[3].

* وفي كتاب الشفعة، عند شرحه مسألة: شفعة الصغير، وشفعة الفاسق، هل تجوز أو لا؟ فقال رحمه الله: قوله: (وصغيراً وغائبا)، وقال(ابن أبي ليلى): لا شفعة لصغير، وقال(النخعي): لا شفعة لغائب، قوله: (وفاسقاً): قال(الثوري)، و(الشعبي): لا شفعة لفاسق على مؤمن، وقال (الناصر): لا شفعة له على مؤمن إلا أن يكون خليطاً[4].

الفرع الثالث: منهجه في ذكر مسائل الإجماع:

أولاً: أنه يذكر المسائل المجمع عليها في جميع المذاهب، فمثلاً:

* في كتاب البيع، عند شرحه مسألة: بيع المكرَه، فقال رحمه الله: قوله: (فلا يصح بيع المكره): ذلك إجماع، إذا كان الإكراه بغير حق، احترازاً من إكراه الحاكم حيث له ذلك، قال: السيد (ح): ولو أجاز المكره بيعه أو شراءه من بعد في حال الاختيار فلا يصح؛ لأن عقده غير صحيح، فلا حكم لإجازته، وهذا حيث لم يرد المكره صحة عقده عند العقد، فأما لو أراد صحته، فإنه يصح، ذكره في (الشرح)،

---

(1) هو كتاب في الفقه الزيدي، لأبي جعفر محمد بن يعقوب الهوسمي، ولا يزال الكتاب مخطوطاً.

(2) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٤٠/ و].

(3) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١١٠/ و].

(4) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٢٨/ ظ].

و(الزيادات)، وقال (ح): لا يصح، وجد الإكراه هنا على الخلاف المتقدم في الطلاق، [هل يعتبر خشية الإجحاف أو الضرر أو ما يخرج عن حد الاختيار] [(١)].

* وفي كتاب البيع، عند ذكر مسألة: بيع الثمر قبل بدو صلاحها، قال رحمه الله: قوله: (بعد بُدُوِّهَا): يعني بعد ظهورها، أما قبل ظهورها فهو إجماع، وإن باع ما ظهر منها وما لم يظهر لم يصح أيضاً، خلاف (الإمام مالك)، وإن باعها بعد ظهورها وقبل أن يكون فيها نفع، فالمذهب: أنه لا يصح، وقال (أبو مضر): يصح، كبيع ما لا نفع فيه عند بيعه من الحيوانات الصغار، كالعبد الصغير ونحوه [(٢)].

ثانياً: أنه يذكر ما اتفق عليه فقهاء الزيدية، ثم يذكر بعض الأحيان من خالفهم من أصحابهم، فمثلاً:

* في كتاب البيع، في شرحه مسألة بيع الجارية المسلمة من كاف، فقال رحمه الله: قوله: (غير عبدٍ وجاريةٍ مُسْلمة): أما الجارية المسلمة فلا يجوز بيعها من كافر وفاقاً، وأما العبد فإن كان كافراً فهو كالسلاح والكراع، وقد مر إن كان مسلماً، فعلى قول: لا يصح بيعه، وعلى قول (أبي العباس)، و(أبي طالب): يصح، ويؤمروا ببيعه؛ لئلا تستمر أيديهم عليه [(٣)].

* وفي كتاب البيع، في شرحه مسألة: بيع الماء، قال رحمه الله: قوله: (كالسيل والوادي): لعل مراده بالوادي ماؤه الجاري من العيون التي أخرجها الله تعالى، فهذا لا يجوز بيعه وفاقاً؛ لأنه حق لمن سبق إليه لا ملك [(٤)].

الفرع الرابع: منهجه في الاستدلال في بالأحاديث:

استدل العلامة ابن المظفر على بعض المسائل الفقهية بما جاء عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم لكنه لم يكثر من ذلك، وكانت طريقته كما يلي:

---

(١) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٢/ و].

(٢) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٦/ظ].

(٣) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٣/ظ].

(٤) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٧/و].

أولاً: أنه في بعض المسائل يشير إلى الحديث إشارة بدون ذكر للحديث، فمثلاً:

* في كتاب البيع، عند ذكره مسألة: بيع اللبن في الضرع، قال رحمه الله: قوله: (وما في الضرع من اللبن): وذلك للنهي الوارد فيه عن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم[١]، وقيل (ح): إذا وقع البيع على قدر معلوم حاصل في الضرع صح بيعه[٢].

* وفي كتاب البيع، عند ذكره مسألة: بيع الثمر بعد نفعها قبل صلاحها، قال رحمه الله: قوله: (ولا بعد نفعها قبل صلاحها): هذا قول(القاسم)، و(الهادي)، لنهيه صلى الله عليه وعلى آله وسلم عن ذلك[٣]، وعن (زيد)، و(م)، و(أبو حنيفة)، و(الشافعي): أنه يصح البيع إذا شرط قطعها، وذكره في (التقرير) أيضاً: أنه يصح البيع إذا بيع للعلف؛ يعني حيث تباع للقطع، وذكر (ابن أبي الفوارس) للهادي: وإن شرط بقاءها لم يصح البيع؛ لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر المثمر، وهو لا يصح، وقال (ص بالله): إنه يصح إذا كانت مدة البقاء معلومة، وقال (الشافعي)، و(أبو حنيفة): وإن بيعت مطلقاً من غير شرط بقاء، ولا قطع صح ووجب قطعها[٤]. *

ثانياً: أنه يذكر طرف الحديث، وبعض الأحيان يذكر الحديث بالمعنى في بعض المسائل الفقهية، فمثلاً:

* في كتاب البيع، عند ذكره مسألة: التقابض في البيع، قال رحمه الله: قوله: (والتقابض ما لم يفترقا): أي قبل أن تفرقهما، وهذا ذكره (ش)، وقواه الفقيهان (ي) و(ع) للمذهب، لقوله صلى الله عليه وعلى آله

---

(١) والحديث جاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال: « نهى رسول الله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: أن تباع ثمرة حتى تطعم ولا صوف على ظهر ولا لبن في ضرع» المعجم الكبير للطبراني، برقم: (١١٩٣٥)،(١١/٣٣٨)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد(١٠٢/٤)، برقم:(٦٤٨٤).

(٢) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٦/و].

(٣) والحديث جاء عن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وعلى آله وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ)). أخرجه مسلم (٥ / ١١)، برقم: (٣٩٤١). ولحديث أَنَسٍ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وعلى آله وسلم: " نَهَى عَنْ بَيْعِ ثَمَرِ التَّمْرِ حَتَّى تَزْهُوَ.فَقُلْنَا لأَنَسٍ مَا زَهْوُهَا قَالَ تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ، أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ". أخرجه البخاري (٣ / ١٠٣)، برقم:(٢٢٠٨). ولحديث أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وعلى آله وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ». أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه(٤/ ٥٠١)، برقم: (٢٢٥٣٣).

(٤) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٦/ظ].

وسلم: ((يداً بيد)) [١] ، وقال (ح): لا يشترط القبض بل عدم التأجيل، وقواه (السيد ح)، و(الفقيه ح)، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((ولا يجوز نسا)) [٢] ، فدل على أن الممنوع التساوي، وهذا في غير الصرف، فأما فيه فلا بد من التقابض وفاقاً [٣] .

* وفي كتاب الشفعة، عند ذكر مسألة: الشفعة في المال الخليط، قال رحمه الله: قوله: (ولو شملها العقد)، فأما حيث الشفيع خليط فإنه يأخذها بالشفعة لأن له بعضها ملك فيأخذ البعض الأخر بالشفعة إن كان باقياً، وهذا ذكره الفقيهان(س) و(ف)، وقال(ع): لا يأخذ إلا نصيبه منها دون الباقي فلا شفعة فيما فضل عن المبيع مطلقًا؛ لظاهر الحديث ((الشفعة فيما لم يقسم)) [٤][٥] .

---

[١] والحديث جاء عن عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وعلى آله وسلم «الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ». أخرجه مسلم في صحيحه (٥ / ٤٤)، برقم:(٤١٤).

[٢] والحديث جاء عن عَمْرٍو عَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ، قَالَ بَاعَ شَرِيكٌ لِي وَرِقًا بِنَسِيئَةٍ إِلَى الْمَوْسِمِ أَوْ إِلَى الْحَجِّ فَجَاءَ إِلَيَّ فَأَخْبَرَنِي فَقُلْتُ هَذَا أَمْرٌ لاَ يَصْلُحُ. قَالَ قَدْ بِعْتُهُ فِي السُّوقِ فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ عَلَيَّ أَحَدٌ. فَأَتَيْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ قَدِمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وعلى آله وسلم الْمَدِينَةَ وَنَحْنُ نَبِيعُ هَذَا الْبَيْعَ، فَقَالَ« مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلاَ بَأْسَ بِهِ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رِبًا». أخرجه مسلم في صحيحه .(٥ / ٤٥)، برقم:(٤١٥٥).

[٣] ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٩/ ظ].

[٤] والحديث جاء عن أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وعلى آله وسلم : قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ)). أخرجه ابن ماجة في سننه (٣ / ٥٤٦)، برقم:(٢٤٩٧).

[٥] ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٣٢/ ظ].

الفرع الخامس: منهجه في التعريف بالمصطلحات الفقهية، وبيان الغريب من الألفاظ:

تعرض المؤلف رحمه الله للتعريف ببعض المصطلحات الفقهية وبيان الألفاظ الغريبة، ومن ذلك ما يلي:

* قوله: (والأكراد)[1]: وهو قطاع الطرق[2].

* قوله: (والزُّرْزُور)[3]: وهو طائر ينتفع به[4].

* قوله: (والطنافس): هي بسط يكون لها وجه وقفاء، و(الزرابي): هي وسائد لها وجه وقفاء؛ فلا يكفي في ذلك رؤية القفاء[5][6].

* قوله: (كمسيام)[7]: يعني الذي يأخذ للسوم والتروي، فإنه أمين لا يضمن ما تلف معه إلا أن يشرط عليه الضمان، وعند (زيد)، و(أبو حنيفة)، و(الشافعي): أنه ضامن[8].

---

(١) الأكراد: جيل من الناس من الفرس . ينظر: العين(٥/ ٣٢٦).

(٢) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٣/ظ].

(٣) الزُّرْزُور: طائر من رتبة العصفوريات، وهو أكبر قليلا من العصفور، وله منقار طويل ذو قاعدة عريضة ويغطي فتحة الأنف غشاء قرني وجناحاه طويلان مذببان، ويستوطن أوروبا وشمالي آسيا وإفريقية. المعجم الوسيط(١/ ٣٩٢).

(٤) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١٠٣/ظ].

(٥) الطنافس: البساط والنمرقة فوق الرحل. المعجم الوسيط (٢/ ٥٦٨)، والزرابي: الوسائد تبسط للجلوس عليها. المعجم الوسيط (١/ ٣٩١)

(٦) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١١٣/و].

(٧) يقال: استام البائع بالسلعة: غالى فيها، واستام المشتري من البائع بسلعته: عرض عليه ثمنها. المعجم الوسيط (١/ ٤٦٥).

(٨) ينظر: الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة [١١٤/ ظ].

المطلب الثاني: مصطلحاته:

يذكر المؤلف ﵀ بعض المصطلحات في كتابه منها: الإشارة إلى أسماء الأعلام إما بذكر اسمه، أو يذكر لقبه، وفي الغالب كان يرمز إلى علم معين بحرف أو أكثر، ومن هذه الرموز الآتي:

ط	أبو طالب.
قط	أحد احتمالي أبي طالب.
ص — ص بالله	المنصور بالله.
قص	أحد قولي المنصور بالله.
ع	أبو العباس.
قع	أحد قولي أبي العباس.
م– م بالله	المؤيد بالله.
ق	الباقر.
ص	الصادق.
ن	الناصر الأطروش.
الإمام المهدي	أحمد بن يحيى بن المرتضى.
الأمير م	المؤيد بن أحمد.
ش	الشافعي.
قش	قديم قولي الشافعي.
بعضش	بعض أصحاب الشافعي.
صش	أصحاب الشافعي.
ح	أبو حنيفة.
أص ح	أصحاب أبي حنيفة.
القسم	القاسم.
ك	مالك.
القاضي	زيد الكلاري.
القاضيان	زيد الكلاري، وأبو مضر.
محمد	محمد بن الحسن الشيباني.
الفقهاء	أئمة المذاهب الأربعة.

الشرح	شرح القاضي زيد الكلاري.
ف	أبو يوسف صاحب أبي حنيفة.
الأخوان	المؤيد بالله وأبو طالب الهارونيان.
التعليق	شرح القاضي زيد الكلاري على التحرير لأبي طالب.
الفريقين	الحنفية والشافعية.
أبو جعفر	محمد بن يعقوب الهوسمي القرشي.
الفقيه س	الفقيه حسن بن محمد النحوي.
الفقيه ح – قيل ح	الفقيه يحي بن حسن البحيح.
الفقيه ف– قيل ف	الفقيه يوسف بن أحمد الثلائي.
الفقيه مد	الفقيه يحي بن أحمد بن حسن.
الفقيه ي – قيل ي	الفقيه محمد بن يحي حنش.
الفقيه ع– قيل ع	الفقيه علي بن يحي الوشلي.
الإمام ي الإمام ح	الإمام يحي بن حمزة.
الفقيه ل – قيل ل	الفقيه محمد بن سليمان .
الأمير علي	علي بن الحسين بن يحيى بن الحسني.
ض زيد	القاضي زيد بن محمد بن الحسن الكلاري.
السيد ح	يحي بن الحسين بن يحي بن الأمير علي.
الأمير ح	الحسين بن بدر الدين محمد بن أحمد اليحيوي.
ض جعفر	القاضي جعفر بن أحمد بن عبد السلام البهلولي[1] .

(١) ينظر: البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي(١/د)، الناشر: مجلس القضاء الاعلى، الطبعة الأولى :١٤٠٤هـ.

المبحث السادس: وصف نسخ المخطوط، ونماذج منها .

- المطلب الأول: وصف نسخ المخطوط.
- المطلب الثاني: نماذج منها.

المبحث السادس: وصف نسخ المخطوط:

المطلب الأول: وصف نسخ المخطوط:

النسخة الأولى: وسأجعلها نسخة الأصل، وأرمز لها بالرمز (أ):

١. مكان النسخة: مكتبة الدولة . برلين . ألمانيا.

٢. الرقم: [(٤٨٨٤).Glas ١١٣].

٣. عدد الألواح: (٢٦٦) .

٤. تاريخ النسخ: ٨٨٦هـ.

٥. الناسخ: بدون.

٦. عدد الأسطر: ٣٦.

٧. عدد الكلمات في السطر ٢٠ — ٢٢.

٨. حجم صفحات المخطوط: كبير .

أوله:

آخره:

النسخة الثانية: وسأرمز لها بالرمز (ب) :

الجزء الأول:

١. مكان النسخة: اليمن — الجامع الكبير. صنعاء.

٢. نسخة مصورة في مكتبة مؤسسة الإمام زيد بن علي

٣. الرقم (١-٠٢١٩٤٩)

٤. عدد الألواح: (١٧٠) .

٥. تاريخ النسخ: ٨٧٢هـ.

٦. الناسخ: عبد الله بن محمد بن داود الغشمي.

٧. عدد الأسطر: ٣٥.

٨. عدد الكلمات في السطر ٢٢.

٩. حجم صفحات المخطوط: كبير .

أوله:

آخره:

الجزء الثاني

١. مكان النسخة: اليمن – الجامع الكبير. صنعاء.

٢. نسخة مصورة في مكتبة مؤسسة الإمام زيد بن علي .

٣. الرقم (١-٠٢١٨٤٧)

٤. عدد الألواح: (٢٠٠) .

٥. تاريخ النسخ: ٨٨٩هـ.

٦. الناسخ: عبد الله بن محمد بن داود الغشمي.

٧. عدد الأسطر: ٣٠.

٨. عدد الكلمات في السطر ١٦-١٨.

٩. حجم صفحات المخطوط: كبير .

أوله:

آخره:

النسخة الثالثة: وسأرمز لها بالرمز (ج):

الجزء الأول:

١. مكان النسخة: اليمن – مكتبة مشرف عبد الكريم الجرافي.

٢. الرقم (٩) مسلسل (١٦).

٣. عدد الألواح: (١٧٧) .

٤. تاريخ النسخ: ٩٣٩هـ .

٥. الناسخ: بدون.

٦. عدد الأسطر: ٢٩-٣٠.

٧. عدد الكلمات في السطر ٢٢- ٢٤.

٨. حجم صفحات المخطوط: كبير .

أوله:

آخره:

الجزء الثاني:

١. (الكواكب النيرة محشاة على نص التذكرة).

٢. مكان النسخة: اليمن – مكتبة مشرف عبد الكريم الجرافي .

٣. الرقم (21) مسلسل (٩).
٤. عدد الألواح: (٢١٨) .
٥. تاريخ النسخ: ١٠٥٧هـ .
٦. الناسخ: بدون.
٧. عدد الأسطر: ٥٠ – ٦٠ .
٨. عدد الكلمات في السطر ١٢ – ١٤.
٩. حجم صفحات المخطوط: كبير.

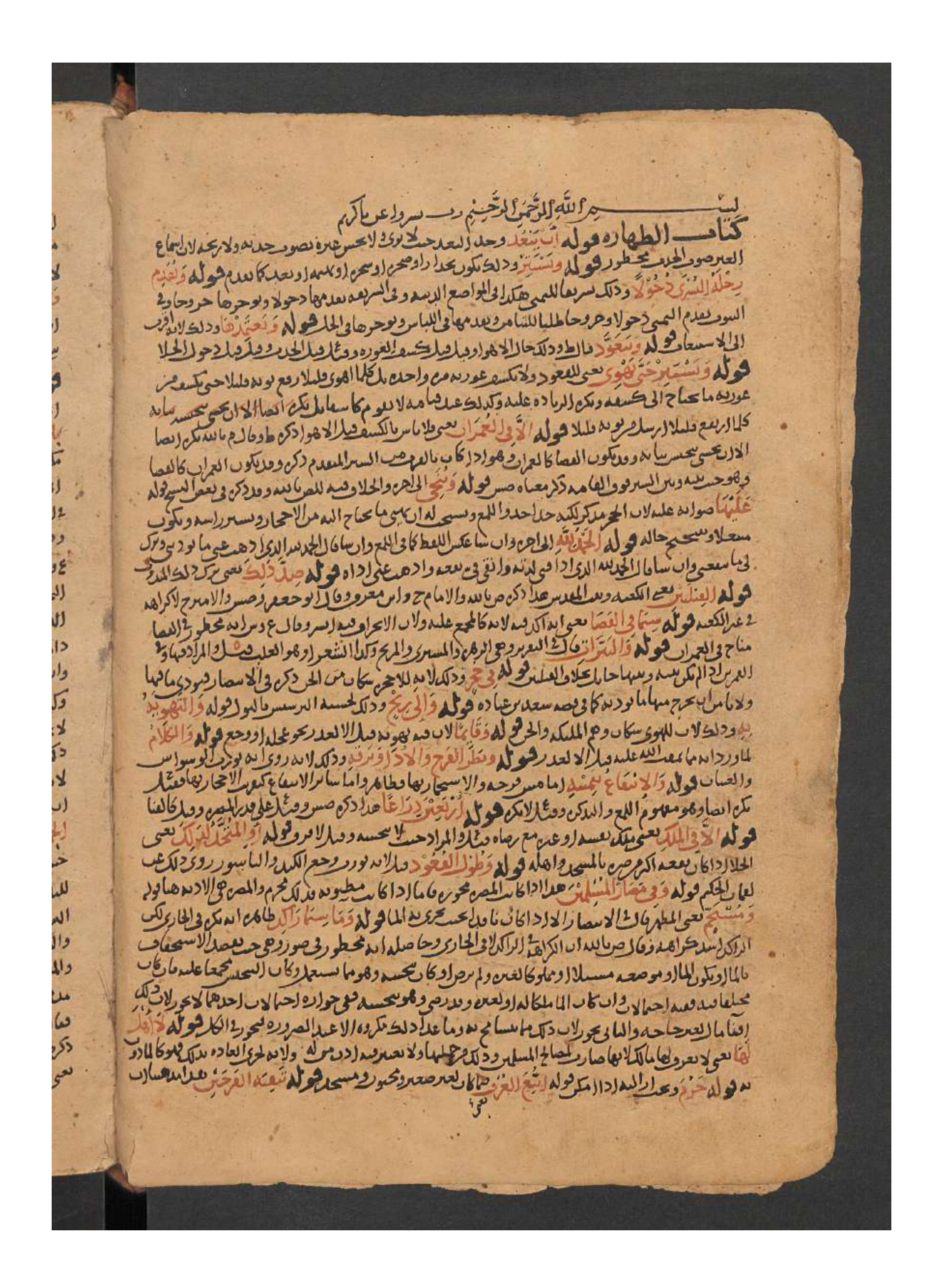
أوله:

آخره:

المطلب الثاني: نماذج منها: نماذج من أول نسخ المخطوط الجزء الأول النسخة (أ):

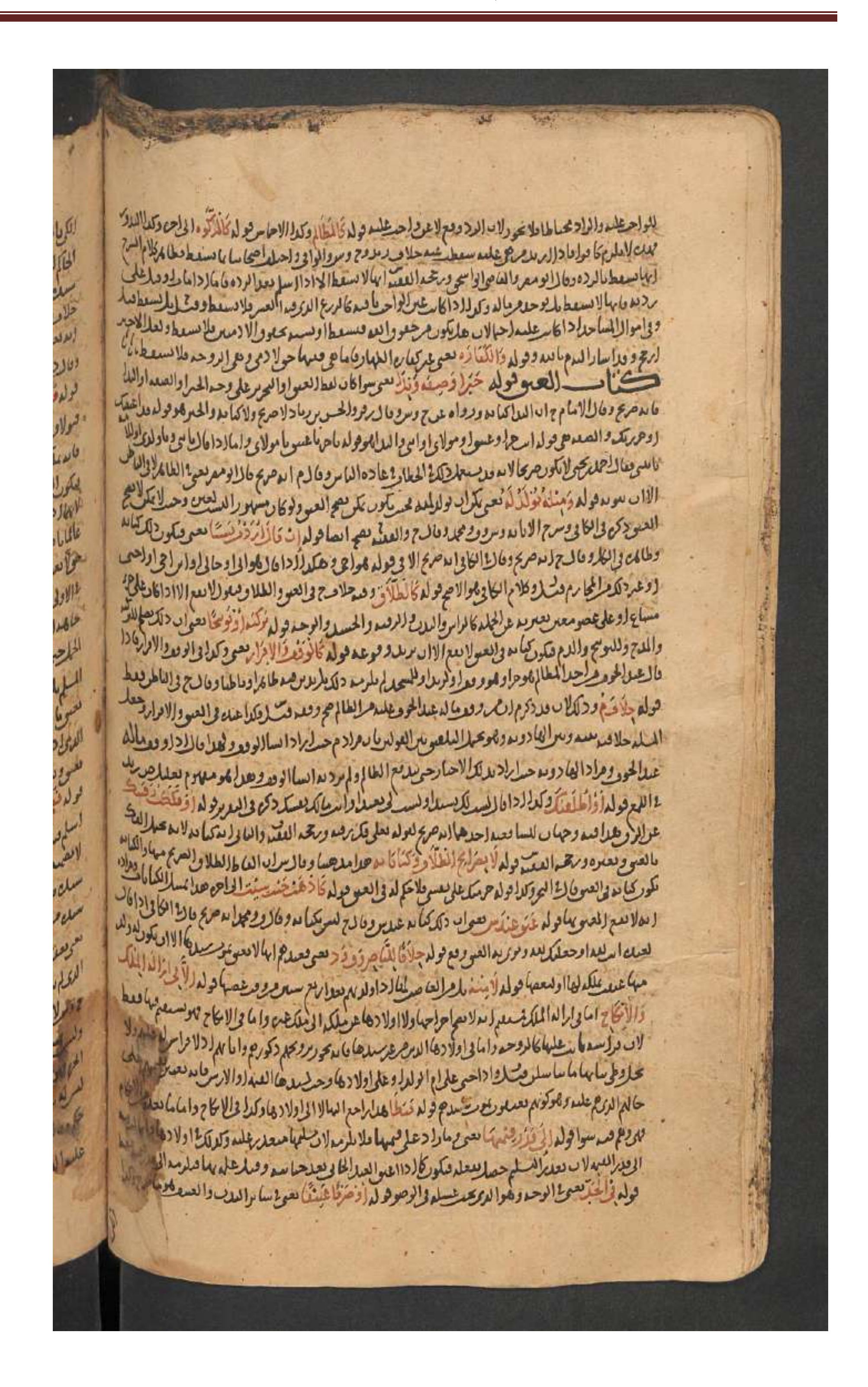

الجزء الأول من الكواكب النيرة الكاشفة لمعاني التذكرة

الحمد لله على كل حال من الاحوال وصلى الله على سيدنا محمد وآله الاخيار
ولا حول ولا قوة الا بالله العلي العظيم


بسم الله الرحمن الرحيم رب يسر وأعن يا كريم

كتاب الطهارة قوله أن يبعد

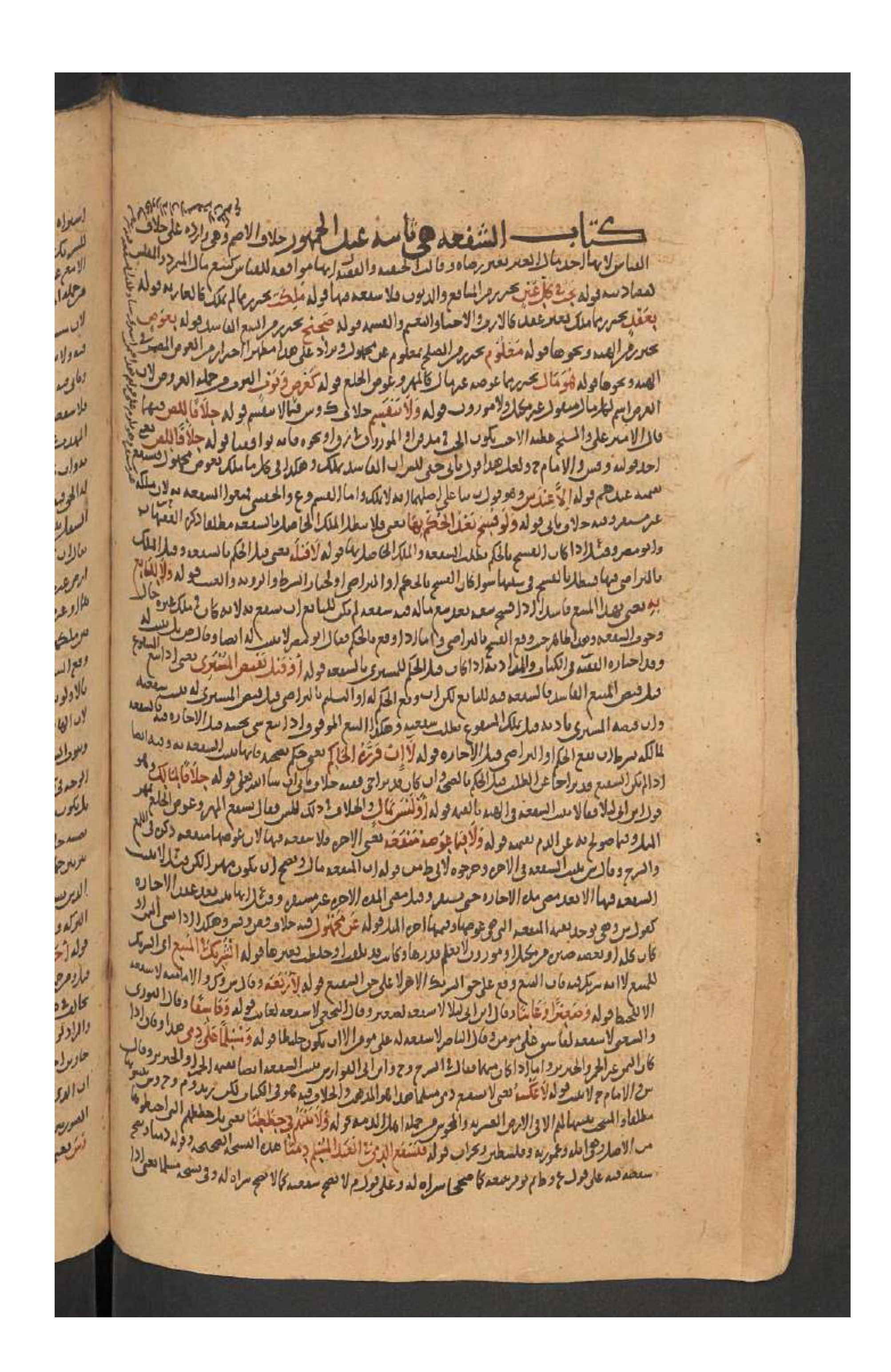
نماذج من وسط المخطوط النسخة (أ):



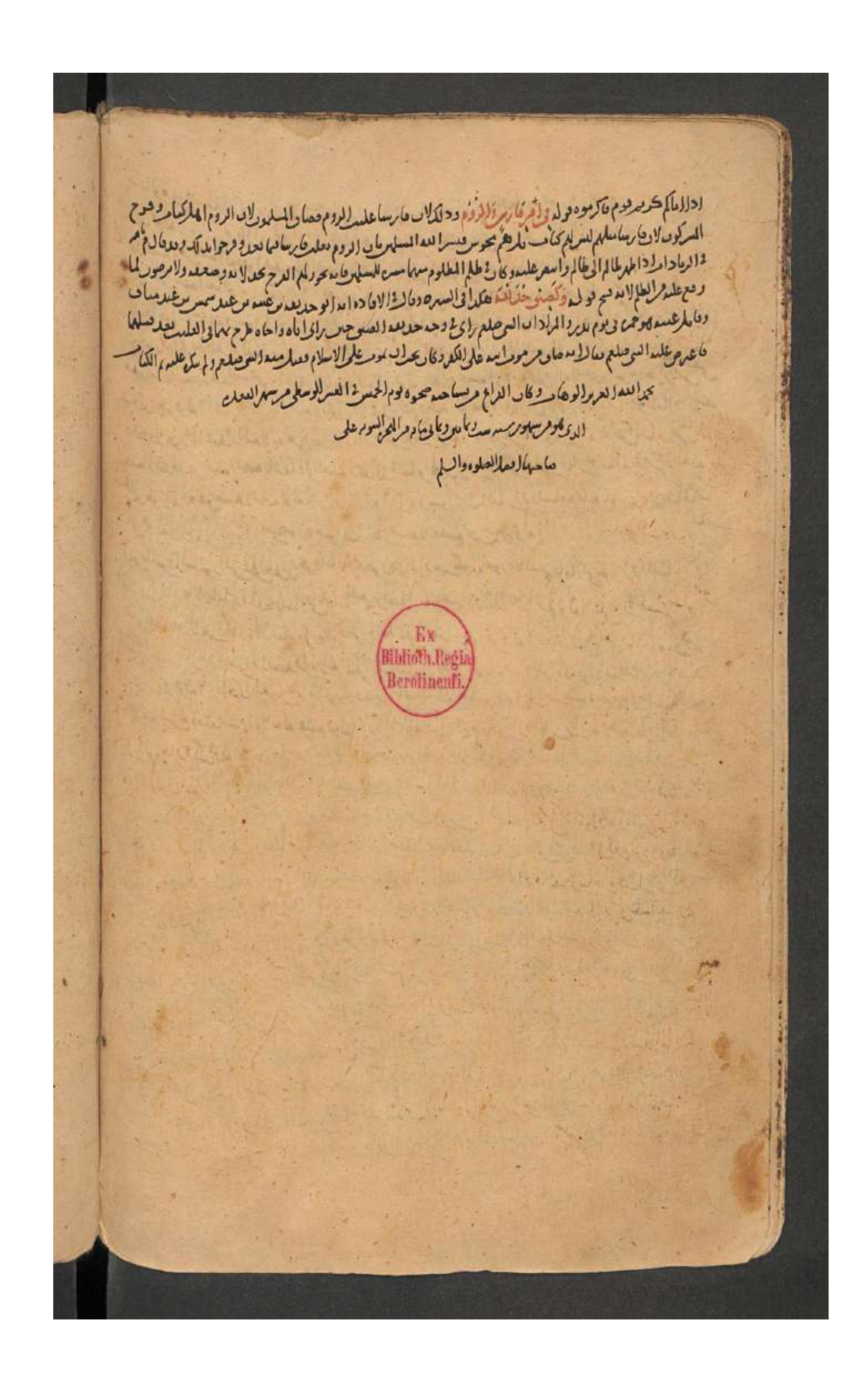
نماذج من أول نسخ المخطوط الجزء الثاني النسخة (أ):



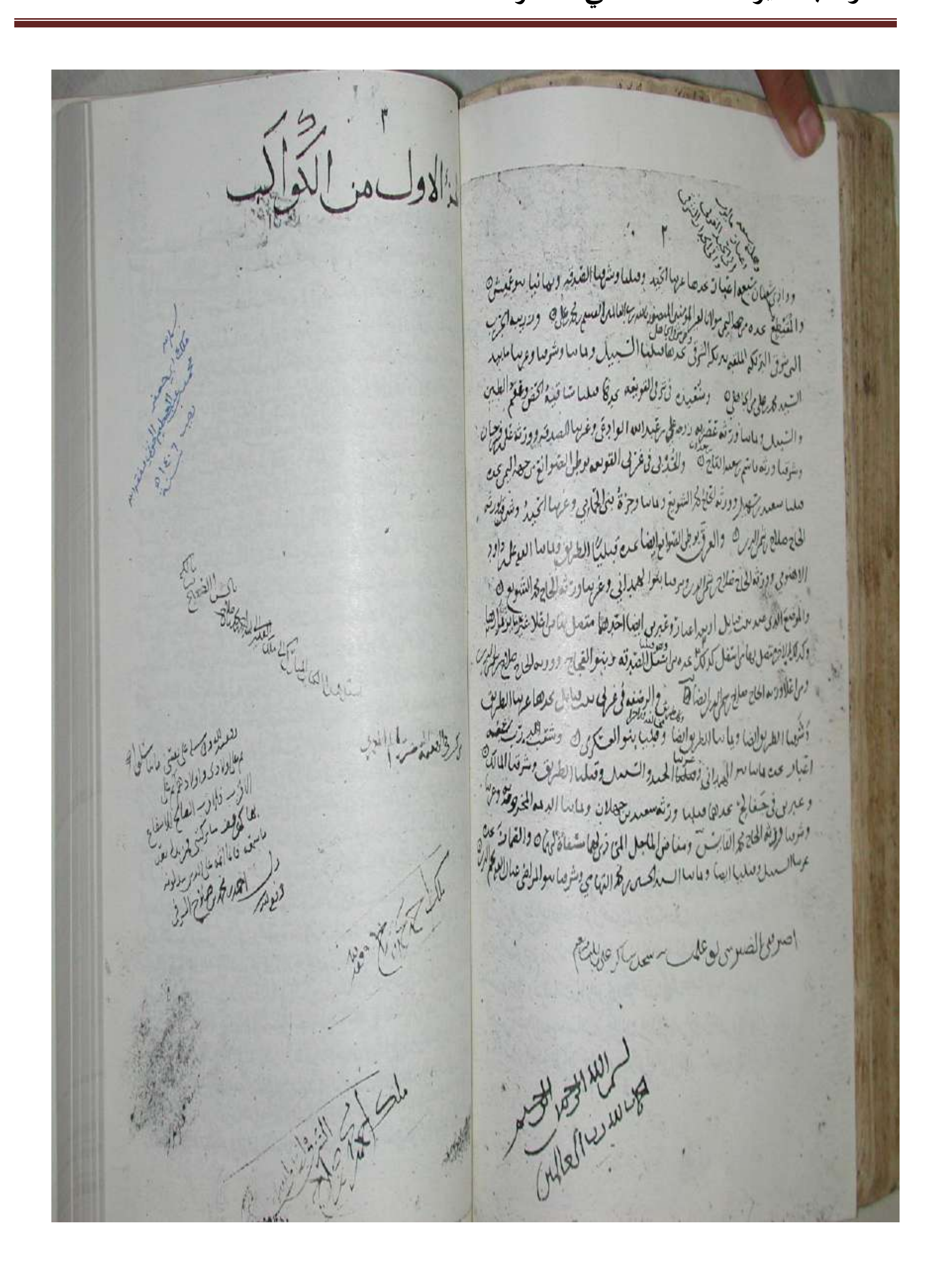
الجزء الثاني من الكواكب النيرة
الكاشفة لمعاني التذكرة



نماذج من أخر نسخ المخطوط الجزء الثاني النسخة (أ):


Ex
Biblioth. Regia
Berolinensi.

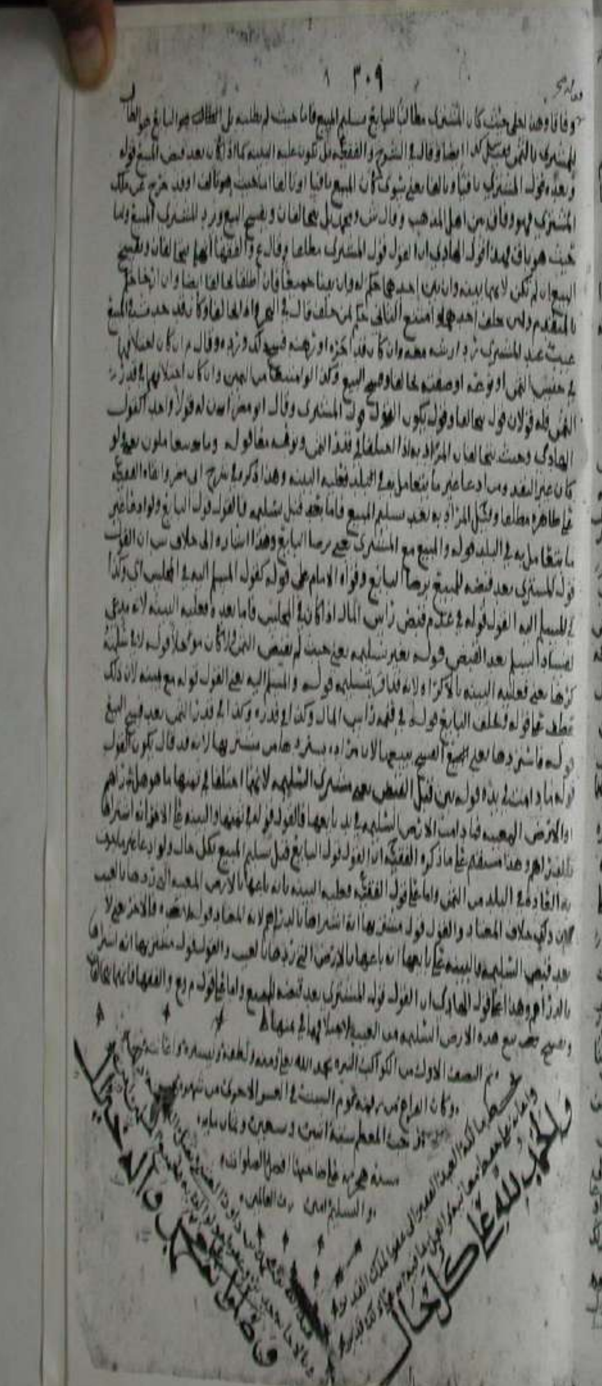
نماذج من أول نسخ المخطوط الجزء الأول النسخة (ب).



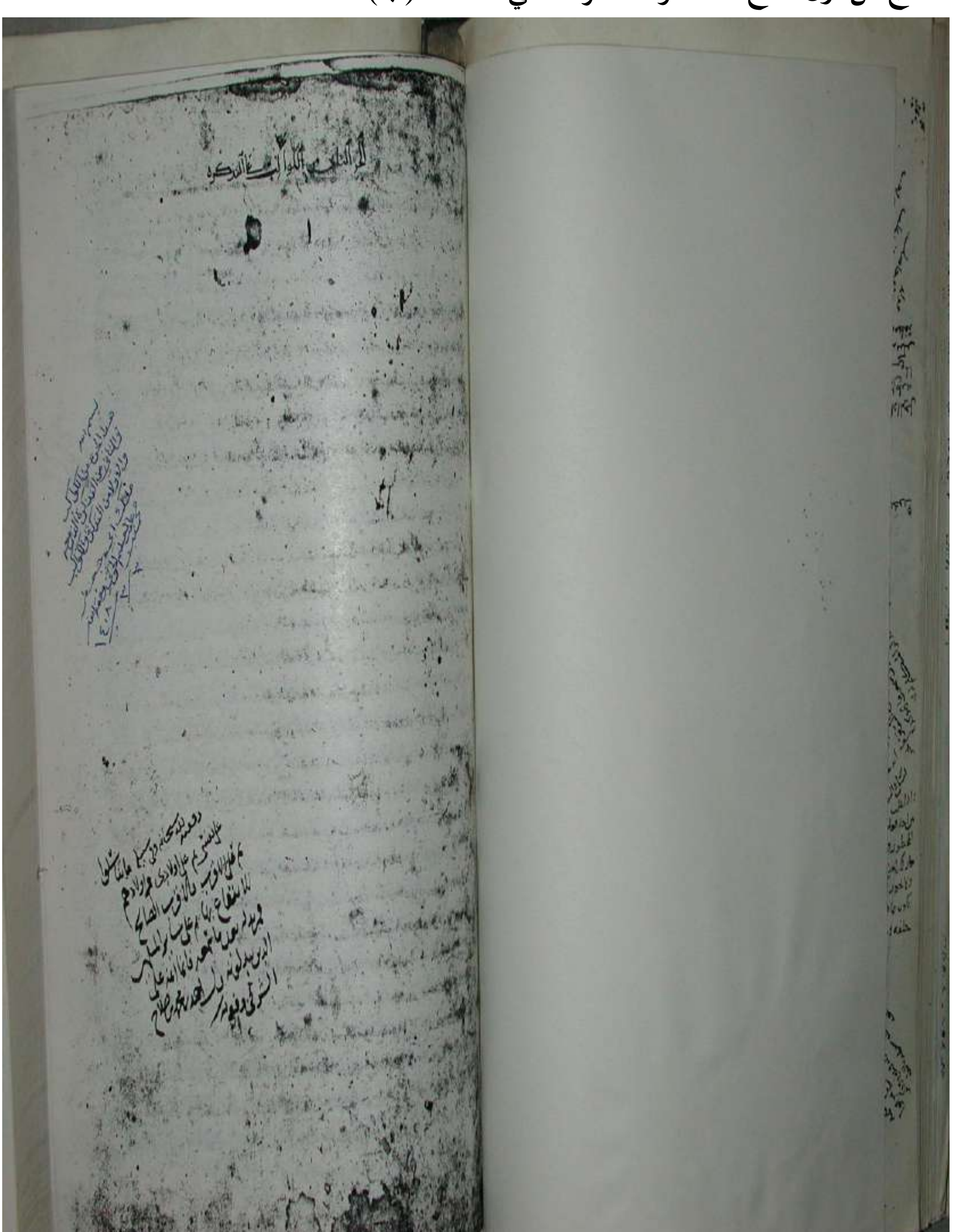
الاول من الكواكب

بسم الله الرحمن الرحيم
الحمد لله رب العالمين

نماذج من أخر نسخ المخطوط الجزء الأول النسخة (ب):



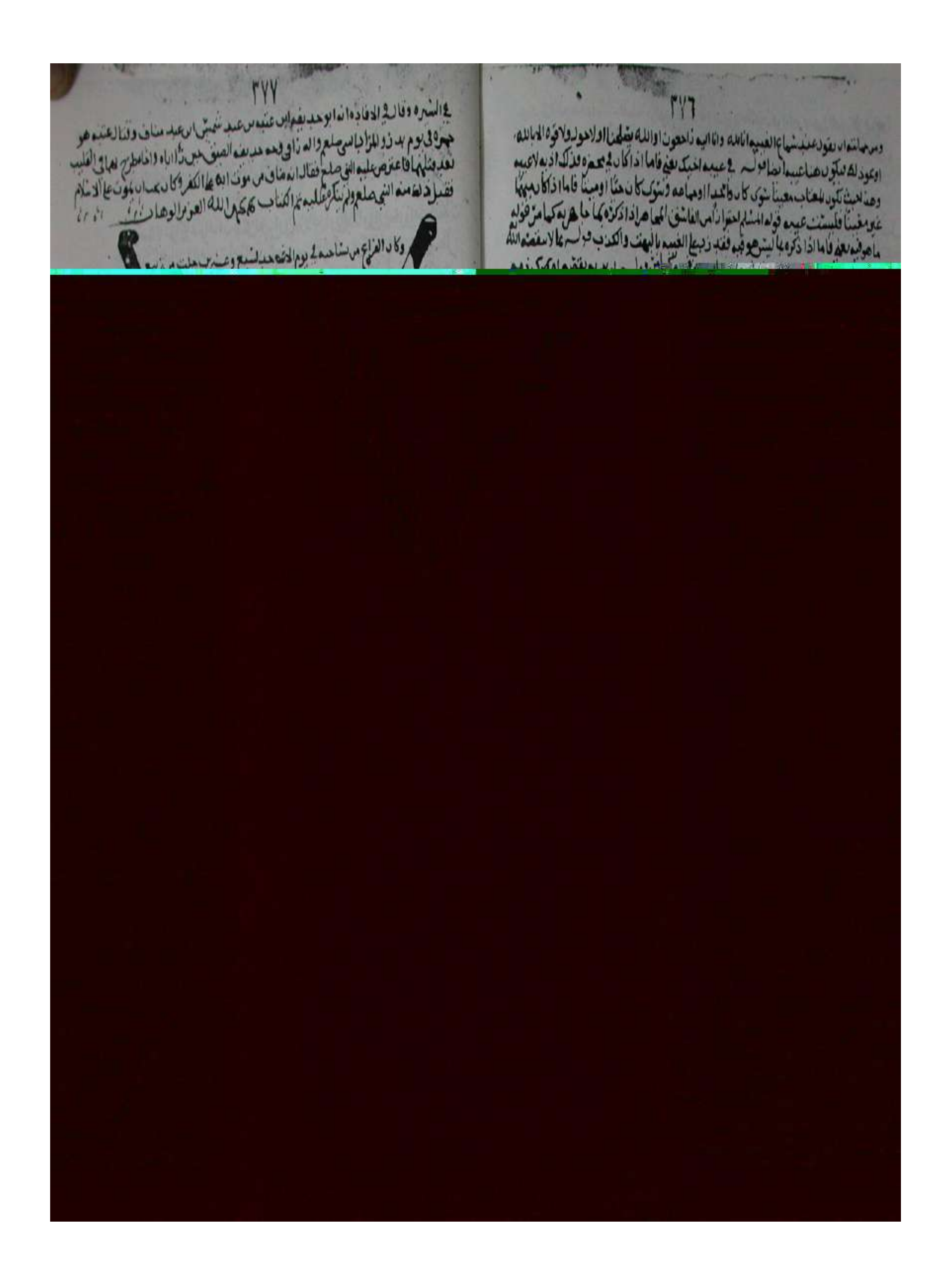
نماذج من أول نسخ المخطوط الجزء الثاني النسخة (ب):



بسم الله الرحمن الرحيم

كتاب الشفعة

نماذج من أخر نسخ المخطوط الجزء الثاني النسخة(ب):



نماذج من أول نسخ المخطوط الجزء الأول النسخة (ج):



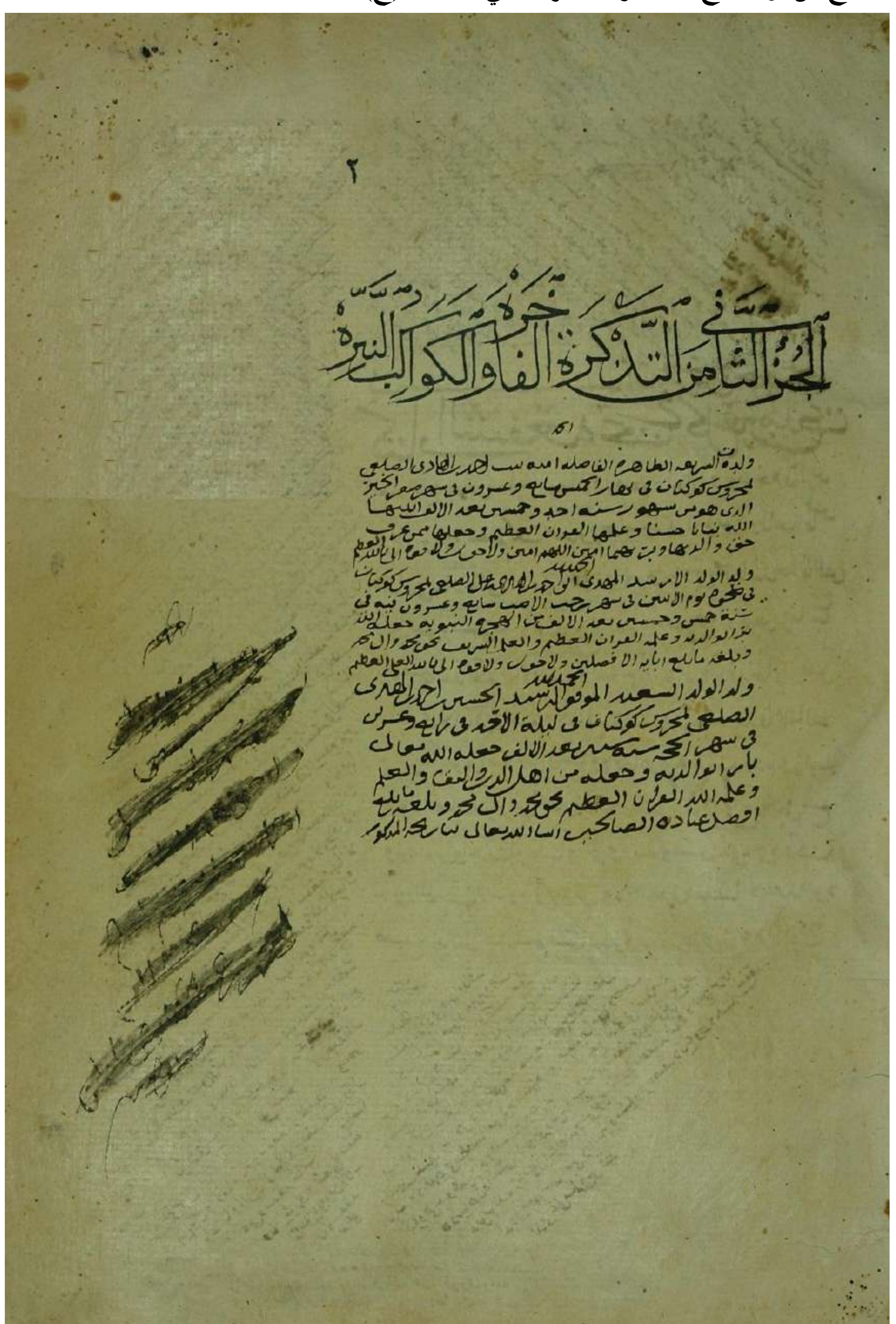


نماذج من أخر نسخ المخطوط الجزء الأول النسخة(ج):





نماذج من أول نسخ المخطوط الجزء الثاني النسخة (ج):



الجزء الثاني من التذكرة





نماذج من أخر نسخ المخطوط الجزء الثاني النسخة (ج):



كتاب الطلاق

باب الرجعة[1]

[٩١/ و] قوله: (لمن طلق): يعني للزوج ولو وكل غيره بالطلاق.

قوله: (في المُجمَعِ عليه): يعني فأما حيثُ تكون الرجعةُ مختلفٌ فيها فلا بد من رضا الزوجةِ أو حُكم حاكمٍ لفصلِ الشجارِ؛ لا أنه شرط في صحتها، وذلك نحو أن تمضي العدة أو بعضها قبل علمِ الزوجةِ بالطلاقِ، أو يكون قد مضى منها ثلاثةُ أطهارٍ وحيضتانِ، أو ينقطع حيضها لعارضٍ ومضى عليها ثلاثةُ أشهرٍ، ونحو ذلك من الخلاف.

قوله: (وبلا مهرِ عوضٍ): ولو شرطه الزوجُ حال مراجعته لها، وإن كانت قد أبرأته من حقوقها المهر أو غيره ثم استرجعها على جميع حقوقها كما يفعله كثيراً من الناس، فإنها لا تعود حقوقها عليه بعد سقوطها إلا أن يكون أبرأته تريد منه الطلاق التام وعدم المراجعة، كان لها الرجوع في البراء إذا راجعها على قول(الهادوية)[2][3]، و(قديم قول المؤيد بالله)[4][5]، خلاف(الناصر)[6][7]،

---

(١) الرجعة لغة : " هي بفتح الراء وكسرها والفتح فيه أفصح ،وهي المرة من الرجوع ، فالراء والجيم والعين أصلٌ كبيرٌ مطّرد مُنْقاس، يدلُّ على رَدّ وتَكرار. تقول: رَجَع يرجع رُجوعاً، إذا عادَ. ورَاجَعَ الرّجُل امرأتَه ،والرجعة شرعا: هي رد زوج يصح طلاقه مطلقته بعد الدخول في بقية عدة طلاقه بلا عوض ولا استيفاء عدد إلى نكاحه، وعرفها الحنفية بقولهم: " هي استدامة الملك القائم بلا عوض ما دامت في العدة ". معجم مقاييس اللغة لابن فارس (٢ / ٤٩٠)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٧٥)، مغني المحتاج (٥/ ٣).

(٢) وهم: أتباع الإمام الهادي عليه السلام ومعظم انتشارهم كان في الجزيرة وخراسان والعراق، واعتنى بفقهه علماء الزيدية عناية فائقة، ولم يكن بينه وبين مذهب جده القاسم عليه السلام كثير اختلاف. ينظر: مقدمة شرح التجريد، (١/١٧).

(٣) ينظر: المنتخب (ص ١٤٦).

(٤) هو: الإمام المؤيد بالله أبو الحسين أحمد بن الحسين بن هارون بن الحسين الهاروني، الحسني. مولده بآمل (طبرستان)، وبها نشأ وترعرع وتأدب في صباه، وبرع في العلوم، وعرفه الناس عالماً في النحو واللغة جامعاً للحديث ناقداً له دراية ورواية، وبرز في فكر آل البيت وشيعتهم، من مؤلفاته: كتاب النبوات، كتاب التجريد في فقه الهادي يحيى بن الحسين وجده القاسم الرسي عليهما السلام، كتاب شرح التجريد، وغير ذلك ،توفاه اللّه يوم عرفة سنة٤١١هـ. أعلام المؤلفين (١ /١٠٩).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٢١).

(٦) هو الإمام الناصر للحق الحسن بن علي بن الحسن بن علي بن عمر بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب (أبو العباس) الملقب بالأطروش، الناصر الكبير، الناصر للحق، أحد عظماء الإسلام وأئمة الزيدية المشهورين علماً، وعملاً، وفضلاً، وزهداً، وورعاً، وشجاعةً، وجهاداً، وهو ثالث الأئمة العلويين بطبرستان، والمؤسس الفعلي للدولة العلوية هناك، مولده بالمدينة، وخرج إلى أرض الديلم داعياً إلى اللّه سنة٢٨٤هـ، ووفد إلى طبرستان ومكث عند الإمام محمد بن زيد، فلما قتل فَرَّ الأطروش (أبو العباس) إلى الديلم، توفي سنة(٣٠٤هـ). أعلام المؤلفين (١/٣٣٢).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ١٨٣).

و(أحد قولي المنصور بالله)[1] [2]، و(قولٌ للمؤيد بالله)[3]: لأن العوضَ ليس بمال.

قوله: (**إلا ندباً**): وعلى(أحد قولي الناصر)[4]، و(الشافعي في القديم)[5][6]: الإشهاد على الرجعة.

قوله: (**حتى بعد الطول**): يعني ولو بعد التمكن من نكاحِ الحرة، فتصح مراجعته للأمة؛ لأن الرجعة إمساك لا عقد نكاح، وقال(المزني)[7]، و(مسروق)[8]، و(ابن جرير)[9]: إنه يَبطلُ نكاح الأمةِ بوجود السبيلِ إلى نكاحِ الحرة حيثُ الزوجُ حراً[10].

---

[1] هو الإمام المنصور بالله عبد الله بن حمزة [بن سليمان بن حمزة] بن علي بن حمزة بن أبي هاشم الحسن بن عبد الرحمن بن يحيى بن عبد الله بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب الحسني القاسمي الهاشمي، أبو محمد، وله مؤلفات كثيرة أهمها كتاب الشافي، توفي سنة(٦١٤هـ). طبقات الزيدية الكبرى (٣ / ٥٩٦).

[2] ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ١٨٣).

[3] ينظر: شرح الأزهار(٢/ ٣٥٣).

[4] ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٠٧).

[5] هو محمد بن إدريس بن العباس، أبو عبدالله الشافعي، صاحب المذهب، سمع من مالك بن أنس، وسفيان بن عيينة، حدَّث عنه سليمان بن داود الهاشمي، وأحمد بن حنبل، من مصنفاته: كتاب الأم، والرسالة، مات سنة ٢٠٤هـ. ينظر: تأريخ بغداد، الخطيب البغدادي، (٢/٥٤ ٦٨).

[6] ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٢٦٩) ، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر ، (طبعة كاملة معها تكملة السبكي والمطيعي) .

[7] المزَني هو إسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني، صاحب الإمام الشافعيّ ، من أهل مصر، كان زاهدا عالما مجتهدا قوي الحجة ، وهو إمام الشافعيين، من كتبه (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير) و (المختصر) و (الترغيب في العلم) ، نسبته إلى مزينة (من مضر) ، قال الشافعيّ: المزني ناصر مذهبي. وقال في قوة حجته: لو ناظر الشيطان لغلبة!، توفي سنة(٢٦٤هـ). الأعلام للزركلي (١/ ٣٢٩).

[8] هو مسروق بن الأجدع بن مالك الهمداني الوادعي أبو عائشة الكوفي ثقة فقيه عابد مخضرم من الثانية مات سنة اثنتين ويقال سنة ثلاث وستين ع، تقريب التهذيب (ص: ٥٢٨).

[9] هو أحمد بن صالح المصري أبو جعفر ابن الطبري ثقة حافظ من العاشرة تكلم فيه النسائي بسبب أوهام له قليلة ونقل عن ابن معين معين تكذيبه وجزم ابن حبان بأنه إنما تكلم في أحمد ابن صالح الشمومي فظن النسائي أنه عنى ابن الطبري مات سنة ثمان وأربعين وله ثمان وسبعون سنة خ د . تقريب التهذيب (ص: ٨٠).

[10] ينظر: مختصر المزني (٨/ ٢٧١)، لإسماعيل بن يحيى بن إسماعيل، أبو إبراهيم المزني (المتوفى: ٢٦٤هـ) ،الناشر: دار المعرفة – بيروت ،سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ،عدد الأجزاء: ١، والشرح الكبير على متن المقنع (٧/ ٥١٧)، لعبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي، أبو الفرج، شمس الدين (المتوفى: ٦٨٢هـ) ، الناشر: دار الكتاب العربي للنشر والتوزيع، أشرف على طباعته: محمد رشيد رضا صاحب المنار.

قوله: **(وحُرة)**: يعني ولو قد تحته حرة زوجة له، وقال (أحمد بن حنبل)[1] : إنه يبطلُ نكاحَ الأمةِ بالعقدِ على الحرةِ[2] .

قوله: **(لا تَبقى شعرَة)**: هذا مذهبنا[3] ، وقال في(المغني)[4] : ما بقي عضو كامل فله الرجعة، وإن كان دون عضو فلا رجعة، وقال(أبو جعفر)[5] : ما بقي عضو كامل أو أكثره فله الرجعة[6] ، وعند (زيد)[7][8] ، و(ابن شبرمة)[9] : أنها تنقضي عدتها بالنقاء من الحيضةِ الثالثة، ولولم تغتسل إذا طهرت طهرت لكمال عشرةِ أيامٍ لا لدونها[10] ،

---

[1] هو أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني المروزي نزيل بغداد أبو عبد الله أحد الأئمة ثقة حافظ فقيه حجة وهو رأس الطبقة العاشرة مات سنة إحدى وأربعين وله سبع وسبعون سنة ع ، تقريب التهذيب (ص: ٨٤).

[2] ينظر: المغني لابن قدامة (٧/ ١٣٨)، لأبي محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)، الناشر: مكتبة القاهرة ، الطبعة: بدون طبعة، عدد الأجزاء: ١٠، تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ ١٩٦٨م.

[3] ينظر: المنتخب (ص ١٤٥)، الروض النضير (١١٢/٤) ،البحر الزخار (٢٠٨/٣)، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار (ج ٢ / ص ٤٠٧)، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، الناشر : دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة الأولى ، ١٤٠٥تحقيق : محمود إبراهيم زايد، عدد الأجزاء : ٤.

[4] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٧) .

[5] هو الإمام: محمد بن يعقوب القرشي، أبو جعفر الهوسمي. الفقيه العالم. أخذ عن: محمد بن منصور، القاسم بن ابراهيم الرسي. أخذ عنه ولده يعقوب. توفي سنة (٤٥٥هـ).من مؤلفاته :الإبانة ، شرح الإبانة، الكافي. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية (٣٦٣/٢).

[6] ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٦٦)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني ، (ظ/ ٢١)، (٢١،

[7] هو الإمام : زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب، أبو الحسين الهاشمي. ولد في المدينة المنورة سنة (٧٥هـ). إليه ينتسب المذهب الزيدي. أخذ عن : أبيه زين العابدين، وأخيه الباقر. أخذ عنه: جعفر بن محمد، وشعبة بن الحجاج. قتل في الكوفة اليوم الثاني من شهر صفر(١٢٢هـ). ينظر: سير أعلام النبلاء، شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي (ت: ٧٤٨هـ).(٣٨٩/٥)..

[8] ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي، الجزء الثاني (و/٤١٧).

[9] هو عبد الله بن شبرمة بضم المعجمة وسكون الموحدة وضم الراء ابن الطفيل ابن حسان الضبي أبو شبرمة الكوفي القاضي ثقة فقيه من من الخامسة مات سنة أربع وأربعين خت م د س ق ، تقريب التهذيب (ص: ٣٠٧).

[10] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ / ٢٣٧).

ورواه في (البحر)[1] ،و(المؤيد بالله)[2][3] ، و(الشافعي)[4] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[5][6] ، وهو قول(أبي قول(أبي حنيفة)[7][8] .

قوله: (**اضطراراً**) : وذلك لأنه بمضيه قد وجب عليها الغسل، والظاهر: أنه لا فرق بين أن تكون واجدةً للماءِ، أم لا، وقال في(المغنى)[9] ، و(الكافي)[10] : إنما يُعتبر مضي وقت صلاة عند[11] عدم وجود الماء والتراب لا مع وجود أحدهما.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ / ٢٠٨).

(٢) هو: الإمام المؤيد بالله أبو الحسين أحمد بن الحسين بن هارون بن الحسين الهاروني، الحسني. مولده بآمل (طبرستان)، وبها نشأ وترعرع وتأدب في صباه، وبرع في العلوم، وعرفه الناس عالماً في النحو واللغة جامعاً للحديث ناقداً له دراية ورواية، وبرز في فكر آل البيت وشيعتهم، من مؤلفاته: كتاب النبوات، كتاب التجريد. في فقه الهادي يحيى بن الحسين وجده القاسم الرسي عليهما السلام، كتاب شرح التجريد، وغير ذلك ،توفاه اللّه يوم عرفة سنة٤١١هـ. أعلام المؤلفين (١ /١٠٩).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ / ٣٢٤).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ١٩٤) ، لأبي عبدالله الشافعي محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ) ،الناشر: دار المعرفة – بيروت ،الطبعة: بدون طبعة ،سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م ،عدد الأجزاء: ٨.

(٥) هو الإِمَام الْمُؤَيد بِاللَّه يحيى بن حَمْزَة بن علي بن إِبْرَاهِيم بن مُحَمَّد بن إدريس بن علي بن جَعْفَر بن علي من أكابر ائمة الزيدية وعلمائهم في اليمن ولد في صنعاء (٦٦٩) وتلقب بالمؤيد بالله أو المؤيد برب العزة ، من تصانيفه الشامل في أصول الدين ، ونهاية الوصول إلى علم الأصول ،والحاوي في الفقه، و غيرها (وتوفي سنة ٧٤٥ هجرية). البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (٢/ ٣٣١).

(٦) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ٩٣) .

(٧) هو النعمان بن ثابت، إمام أصحاب الرأي، وفقيه أهل العراق، سمع عطاء بن أبي رباح، وأبا إسحاق السبيعي، روى عنه أبو يوسف القاضي، ومحمد بن الحسن الشيباني، مات في بغداد سنة ١٥٠هـ. ينظر: الطبقات الكبرى، ابن سعد، (٢٣٣/٧)، تأريخ بغداد، الخطيب البغدادي، (٣٢٥/١٣ ٣٣١).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٢٥٣) ، المبسوط للسرخسي (٦/ ٢٨) ، لمحمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)،الناشر: دار المعرفة – بيروت ،الطبعة: بدون طبعة ،تاريخ النشر: ١٤١٤هـ١٩٩٣م ،عدد الأجزاء: ٣٠.

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٧).

(١٠) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٦٦).

(١١) سقط في نسخة ج (عند).

قوله: (**ولو لم تُصلِ به**): هذا إشارةٌ إلى خلافِ(أبي حنيفة)[١]: أنها لا تَنقضي العدة بالتيمم وحده بل بالصلاة، وقال(زفر)[٢]، و(الثوري)[٣]: لا تخرجُ من العدة إلا بالغسل مطلقاً[٤]، وقال(الفقيه يوسف بن بن أحمد)[٥]: لا بد أن تنوي بغسلها أو تيممها لما لا يحل لها فعله من صلاةً أو قراءةً أو مسِ مصحفً أو دخول مسجدً أو التزوج، لا إن نوت به لانقضاء العدة[٦]، وهو يحتمل أن يقال: أنها إذا نوت به لانقضاء العدة صح؛ لأن بانقضاء العدة حَل لها الزواجة، فيكون كأنها نوت للزواجة[٧]، والله أعلم، وكذا وكذا لو نوت به لرفع الحيض، قال(الفقيه علي الوشلي)[٨]: وإذا تيممت لصلاة فرض ثم وجدت الماء قبل قبل خروج وقت الصلاة، فإنه يبطل تيممها، وإذا بطل لم تنقضِ عدتها بذلك التيمم[٩]، وقال (الفقيه

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٦٤)، اللباب في شرح الكتاب (١/ ٤٤)، لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ)،حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد ،الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان ،عدد الأجزاء: ٤.

(٢) هو أبو الهذيل زفر بن الهذيل العنبري ، ولد سنة عشر ومائة، ومات سنة ثمان وخمسين ومائة وله ثمان وأربعون سنة. وكان قد جمع بين بين العلم والعبادة، وكان من أصحاب الحديث ثم غلب عليه الرأي، وهو من أصحاب أبي حنيفة. طبقات الفقهاء (ص: ١٣٥).

(٣) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري أبو عبد الله الكوفي ثقة حافظ فقيه عابد إمام حجة من رؤوس الطبقة السابعة وكان ربما دلس دلس مات سنة إحدى وستين وله أربع وستون ع. تقريب التهذيب (ص: ٢٤٤) .

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٢٥٤).

(٥) هو الفقيه نجم الدين يوسف بن أحمد بن عثمان الثلائي، صاحب المؤلفات الفائقة،كالثمرات اليانعة، والزهور على اللمع، والرياض على التذكرة، وله تعليق على الزيادات، والجواهر والغرر في كشف أسرار الدرر . يعني درر الأمير علي بن الحسين (أبو العباس)، و له كتاب الاستبصار، توفي سنة(٨٣٢هـ) . أعلام المؤلفين (٢ /٤٩٣).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢١)، شرح الأزهار (٥/٤٧١).

(٧) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١/ ١٥٤)، زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ،الطبعة: الثانية بدون تاريخ، عدد الأجزاء:٨.

(٨) هو علي بن يحيى بن الحسين بن راشد بن علي، ويقال بن عابس بن محمد الوشلي بن عبدالله بن مؤيد بن عثمان بن سلمان الفارسي، الفقيه العلامة جمال الدين المعروف بالوشلي، قال القاضي: هو الفقيه المذاكر، أوحد المذاكرين، وناظورة المتأخرين، هو الحجة في المذهب، والمحجة في كل مطلب، نقح الفروع وجلى وبين التأويل والتعليل وأتى بالفرق والجمع بين المسائل بما لم يأت به غيره، له (الزهرة على اللمع) ويقال أن له تعليق اسمه (اللمعة) قال: ولم يضع الفقيه علي بن يحيى شيئاً في كتبه إلا ما كان مذهباً للهادي . عليه السلام، توفي سنة(٧٧٧هـ). طبقات الزيدية الكبرى (٣ / ٨١٧).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٥/٤٧١).

يوسف بن أحمد)[1]: إنها قد انقضت به العدة؛ لأنها قد حلت لها القراءة عقيب التيمم ولو بطلَ بالنظر إلى الصلاة فيكون كما لو تيممت للقراءة.

قوله: (**بلفظ الرجعةِ**): وسواء قال راجعتك، أو رجعتك، أو ارتجعتك، أو راجعنا أو ترجعتنا، أو ارتجعنا ذكره في (التقرير)، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: وهكذا يكون في لفظ الرد والإمساك.

قوله: (**وبالوطء**): خلاف(الشافعي)[3].

قوله: (**مع الإثم**): هذا كلام (الهادي)[4][5]، ولكن قال في (الشرح)[6][7]، و(التقرير): المراد به إذا لم يُرد يُرد بوطئه الرجعة فيأثم لإقدامه على المعصية، وأما إذا كان مُراده بالوطء مراجعتها، فإنه لا يأثم.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف (ظ/ ٢١)، شرح الأزهار (٥/٤٧١).

[2] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف (ظ/ ٢١)، شرح الأزهار (٥/٤٧٣).

[3] ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٢٦٧) .

[4] هو الإمام الهادي يحيى بن الحسين بن القاسم الرسي، أحد أئمة الآل المجددين، ولد بالمدينة سنة ٢٤٥هـ، نزل صعدة سنة ٢٨٤هـ، فبايعته قبائل خولان واستتب له الأمر، من مؤلفاته: كتاب الأحكام في الحلال والحرام، والمنتخب، توفي سنة ٢٩٨هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (٢/٤٢٧).

[5] ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٠٦).

[6] في نسخة (ج) قدم التقرير على الشرح.

[7] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١١٢).

قوله: (**لشهوةٍ**) : هذا مذهبنا[1] : في هذه الثلاثة الأشياء إذا كانت لشهوة ، وقال (مالك)[2][3] ، و(الشافعي)[4] : إنها لا تصح الرجعة بها، وقال(أبو حنيفة)[5] : إن النظر لا يكون رجعة إلا أن يكون إلى إلى فرجها.

قوله: (**وبِغيرِ نِيَّة**): يعني ولو كان الوطء ونحوه في حال النوم منه أو منها، أو على وجه الإكراه له أو لها، وكذا لو وقع في حال لا يجوز كحال الحيض والإحرام.

قوله:(**ومن سَكران ومجنونً بالوطءِ**):هذا كله في الوطء ونحوه، فأما إذا راجع بالقول فلا بد أن يكون في حالً يصحُ منه الطلاق، فإن كان سكران فعلى الخلاف في طلاقه ذكره في (الوافي)[6] .

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٢٢)، التاج المذهب لأحكام المذهب (٣ / ١٦٦).

(٢) هو مالك بن أنس بن أبي عامر الأصبحي، إمام المذهب المالكي، من سادات التابعين، من شيوخه: نافع مولى ابن عمر، وابن شهاب الزهري، روى عنه: الثوري، وشعبة، من كتبه: الموطأ، والمدونة، مات سنة ١٧٩هـ. ينظر: سير أعلام النبلاء، الذهبي، (٤٨/٨).

(٣) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦١٧)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٧٣)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها غيرها من الأمهات (٥/ ٢٨٣) .

(٤) يُنظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٦٠) ، والمجموع شرح المهذب (١٧/ ٢٦٧).

(٥) ينظر: العناية شرح الهداية (٤/ ١٦٢)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (٢/ ٥٠)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٣٣). ٤٣٣).

(٦) يوجد في مكتبة الأوقاف صنعاء نسخة لكنها ناقصة والباقي مفقود ، وصاحب الوافي هو علي بن بلال الآملي، أبو الحسن، عالم، حافظ، محدث، من أكابر علماء الزيدية ومشاهيرهم من مدينة آمل(طبرستان)، مولى السيدين المؤيد بالله، وأبي طالب، يعد من المحصلين للمذهب، له رواية عن السيد أبي العباس الحسني، من مؤلفاته: الوافي على مذهب الهادي، وشرح الأحكام للهادي، كانت وفاته آواخر القرن الرابع الهجري، في نيف وثمانين وثلاثمائة، أو بعدها بقليل. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (٣٥/٢).

قوله: (**أو بمتأخرٍ**): هذا قول (أبي العباس)[(١)] : أنها تصح معلقة بشرط إذا حصل الشرط[(٢)] ، وعند(المؤيد بالله وأبي طالب)[(٣)] : لا يصح[(٤)] ، ذكره في (الشرح)[(٥)] ، وذكره في (الوافي): عن جميع العلماء.

قوله:(**لا بِالخَلوة**):هذا مذهبنا[(٦)] ، وقال(المنصور بالله)[(٧)] : يصحُ بالخلوةِ الصحيحة.

قوله:(**ولو عاد فيها**) :يعني ولو رجع إلى الإسلام في عدة الطلاق؛ لأنه قد وقع الفسخ بالردة هذا قول (أبي العباس)[(٨)] ، و(أبي طالب)[(٩)] ، وعلى قول (المؤيد بالله)[(١٠)] : إذا رجع في العدة ثم راجعها فيها صحت صحت الرجعة، فأما لو راجعها في حال [٩١/ ظ] رِدتهِ فإنها لا تصح، ذكره في (المهذب للشافعية)[(١١)] ، خلاف (المزني)[(١٢)] .

قوله: (**ويُكره المُضارة**): يعني كراهةُ حَظَرٍ.

---

(١) هو أحمد بن إبراهيم بن الحسن بن إبراهيم بن محمد بن سليمان بن داود بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب، أبو العباس الحسني. أحد الأعلام والأئمة الكرام، إمام، حافظ، مسند، حجة، ومن مؤلفاته: كتاب المصابيح في سيرة الرسول وآل البيت. وصل فيه إلى الإمام يحيى بن زيد، ثم وافته المنية فَأَتَمَّهُ علي بن بلال إلى ما هو عليه اليوم، والنصوص. (مطلع البدور) ،وشرح أحكام الهادي يحيى بن الحسين، وشرح المنتخب للهادي يحيى بن الحسين، توفي سنة(٣٥٦هـ).أعلام المؤلفين (١/٨٧).

(٢) ينظر: التحرير (ص ١٨٣) ، البحر الزخار (٣/٢٠٧).

(٣) هما المؤيد بالله ، وقد تقدم التعريف به ، وأبو طالب وهو يحيى بن الحسين بن هارون بن محمد البطحاني ابن القاسم بن الحسن بن زيد بن الحسن بن علي بن أبي طالب الإمام أبو طالب الناطق بالحق، ، وله تصانيف جمة ولم يكن له شغل مدة حياته إلاَّ نشر العلم وتجديد رسوم الإسلام إلى أوان قيامه بعد وفات أخيه المؤيد بالله سنة إحدى عشرة وأربع مائة، ثُمَّ اشتغل بصلاح الأمة وإنفاذ أحكام الله وجهاد الظالمين ومنابذة الفاسقين وعبادة الله حتى أتاه اليقين اهـ، ولما قام لم يتخلف عنه أحد من علماء جهته لمعرفتهم بكماله وفضله، وتوفي عليه السلام بطبرستان سنة أربع وعشرين وأربع مائة. الجداول الصغرى مختصر الطبقات الكبرى (٣ / ١٧٢).

(٤) ينظر: التحرير(ص ١٨٤١٨٥)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٢٢)..

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١١٤)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٢٢)، التحرير (ص١٨٤).

(٦) ينظر: التحرير (ص ١٨٤)، البحر الزخار (٣ /٢٠٨).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام عبدالله بن حمزة (ص: ١٨٩).

(٨) ينظر: التحرير (ص ١٨٥).

(٩) ينظر: التحرير(ص ١٨٤) .

(١٠) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٢١)..

(١١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٧).

(١٢) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٠٠).

قوله: (**لئلا تُنكح**): يعني إلا بعد عدةً أُخرى فَيَقصُد مُضارتها بإيجاب العدة الثانية عليها، وكذا لو لم يطلقها بعد الرجعة، وكان قصده بالرجعة منعها من الزواجة بغيره لا [(١)] رغبةً فيها.

قوله: (**وعليه المهر**): ويُلحق به النسب إذا علقت منه.

قوله: (**إلا أن يَتحلل الإيفاء**): يعني فإذا ظن أنه قد حل له وطؤها بتسليم المهر لها بالحكم عليه به كان ذلك شبهة له يُوجب المهر مع الوطء.

قوله: (**بِتكرر الزنا**): وذلك لأن العقوبة لا تتكرر بتكرر سببها.

قوله: (**إن قصدوا**): يعني إذا قصدوا كم الرجعة فلو اقروا على أنفسهم بذلك قبل أن يشهدوا لم تقبل شهادتهم.

قوله:(**ويَصحُ تَوكِيلَها**): هذا هو الذي رجحه(أبو مضر) [(٢)] ، وقال(السيد يحيى بن الحسين) [(٣)] [(٤)]، و(الحنفية) [(٥)] : إن الرجعة تُشبه الطلاق؛ لأنها فرع عليه، وقيل: إنها تشبه النكاح فلا يصح توكيلها بها ولا امرأة غيرها، قال(السيد يحيى بن الحسين) [(٦)] : وكذا لا يصح توكيل الكافر بالرجعة.

قوله: (**كشراءِ أَمة**): يعني كما يصح توكيلها بشراء أمةٍ مع أن فيه جواز وطئ الأمه، فكذلك الرجعة.

---

(١) سقط من نسخة ج (لا).

(٢) هو القاضي أبو مضر: شريح بن المؤيد المرادي الشريحي. قال ابن أبي الرجال: مفخر الزيدية، وحافظ مذهبهم، ومقرر قواعدهم، إلى أن قال: عمدة المذهب في العراق واليمن، وكل الأصحاب من بعده عالة عليه، ومقتبسون من فوائده رضي اللّه عنه. قال الجيلاني في تعداده لأصحاب المؤيد بالله عليه السلام: له (شرح الزيادات)،، توفي في القرن الخامس. أعلام المؤلفين (١ /٤٦١).

(٣) هو يحيى بن الحسين بن علي بن الحسين، صاحب (اللمع) بن يحيى بن يحيى الحسني العلوي الهدوي، السيد عماد الدين، العلامة، أخذ العلم عن المؤيد بن أحمد، عن الأمير الحسين، عن جده الأمير علي بن الحسين بسنده، صنف في الفقه (الياقوتة) مجلدين و(الجوهرة) واحد. وله أجوبة ومسائل كثيرة، توفي في صنعاء سنة تسع وعشرين وسبعمائة، وكذا في الترجمان، وقبره في العوسجة جنب الإمام محمد بن المطهر بلا فصل في القبة المعروفة، وعمره نيف وستين سنة، توفي سنة(٧٢٩هـ). طبقات الزيدية الكبرى (٣ / ١٢١٧).

(٤) ينظر: التاج المذهب لأحكام المذهب (٣ / ١٦٩) .

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٢٥٣).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥/٤٧٦).

قوله: (**وتَعليقها بالذمةِ**): هذا قول (أبي العباس)[1]، وعند (المؤيد بالله وأبي طالب)[2]: لا يصح.

قوله: (**وفي إجازتِها نظر**): يعني إذا راجعها غيره ثم أجاز الزوج، فإن شبهناها بالنكاح صحت، وإن شبهناها بالطلاق لم تصح، وتشبيهها بالطلاق أولى، ولهذا صححوا توكيل الكافر والمرأة بها.

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣/ ٣٠٤).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣/ ٣٠٤).

باب الاختلاف

قوله: (**وما نَسي**): يعني ما نسي مذهبه، فأما إذا نَسِي أو كان مَذهَبُه الجواز، فإنه لا يحل لها قَتله بل تَدفعه بدونِ القتل، ذكر ذلك (الفقيهان محمد بن سليمان وعلي الوشلي)[(١)(٢)] ، (الشافعي)[(٣)] ، وقال(الفقيه علي الوشلي)[(٤)] : إلا أن يمتنع من محاكمتها جاز لها دفعه بالقتل، واطلق (المؤيد بالله)[(٥)] : أنها تدفعه عن نفسها ولو بالقتل إذا لم يُدفع إلا به، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٦)] : وبقاؤه على ظاهره أولى؛ لأنه لم يطلبها فعل محظور وهو لا يجوز لها عكسه، ولو كان يستجيزه فهو لا يُلزمها مذهبه، كما أن الصغير إذا لم يندفع عن ضرر الغير إلا بالقتل جاز قتله، وهكذا لو رافعته إلى الحاكم وادعت عليه الطلاق البائن وانكره وحلف، فإنها تمتنع منه كما تقدم ذكره (المؤيد بالله)[(٧)] ،

---

(١) الفقيه علي الوشلي تقدم تعريفه، والفقيه محمد هو محمد بن سليمان بن أحمد بن محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن علي بن الحسن المعروف بابن أبي الرجال، الفقيه بدر الدين العلامة، درس العلوم باليمن فمن شيوخه: الأمير المؤيد، وعبد الله بن علي الأكوع، قال في النزهة: قال الفقيه بدر الدين يعني محمد بن سليمان توقيع ما صح لي روايته من كتب الفقه، وغيرها، وهي: (الإبانة وزوائدها) في فقه الناصر، و(المغني) له، و(شمس الشريعة) جميعه و(الكافي) لأبي جعفر و(شرح الزيادات) لأبي مضر و(التحرير) و(أصول الأحكام)....... وله عناية بالعلوم، وتزهد في الدنيا، وكان ذكياً إلى الغاية، ثم أقام بصعدة ، وبها توفي في النصف الأخير من جمادى الآخرة سنة ثلاثين وسبعمائة، وقُبِرَ قريب جبان العيد المعروف بالمشهد قبلي صعدة المحروسة، انتهى. رحمة الله عليه. طبقات الزيدية الكبرى (القسم الثالث) (٢ / ٩٢٧)

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف (و/ ٢٢)، شرح الأزهار (٤٧٩/٥).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٥٥)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٤٩٠).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف (و/ ٢٢)، شرح الأزهار (٤٧٩٤٨٠/٥).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣١٧).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٣٨)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٢).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣١٧).

وقال (المنصور بالله)[1] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[2] : إنها تمتثل حكم الشرع، قلنا: لا يلزمها ذلك؛ لأن الحكم في الظاهر لا يكون حكماً في الباطن؛ لأنه تقرير لظاهر الحال فقط.

قوله: (**بالتثليث**): وكذا بالبائن مطلقا.

قوله: (**عند** (**أبي حنيفة**)[3] ، و(**الوافي**)، و(**المنصور بالله**)[4]): ولكن (المنصور بالله)[5] : زاد شرطاً وهو وهو أن يكون الزوج عدلا.

قوله: (**ولو صدقته**): لو قدم هذا اللفظ على الخلاف كان أولى؛ لأن الخلاف إنما هو مع مصادقتها له.

قوله: (**قامت بذلك**): هذا وفاق لأنه لا يقبل إنكاره على قيام الشهادة عليه على إقراره بذلك، لأنه لو قبل إنكاره كان فيه تكذيب للشهود.

قوله: (**بعد العدة**): يعني في الطلاق الرجعي، فأما في البائن فهو يصح إقرارها في العدة.

قوله:(**وإلا حيثُ صادقته على صرفِ الطلاق**): يعني فلا يعتبر صافي ذلك، قال في (التقرير)[6]: إذا كانا عدلين.

قوله: (**ففي الأول**): يعني وقوع الطلاق.

قوله: (**وعليه لزمانٍ مضى**): يعني إذا ادعى أنه كان قد طلقها في زمان قد مضى حتى لا يلزمه النفقة لها فعليه البينة بذلك.

قوله: (**وفي الثاني**): يعني حيث ادعى أن الطلاق مقيد بشرط، وأنكرت الشرط، فعليه البينة به؛ لأن كل ما كان يصح مطلقا أو مقيداً بشرط فالبينة فيه على مدعى التقييد.

قوله: (**وحلفت**): يعني إذا لم يتبين.

قوله: (**وفي الثالث**): يعني حصول الشرط إذا ادعت الزوجة حصوله بعد تصادقهما على كون الطلاق مشروطا فعليها البينة لحصول الشرط فيما كان الأصل فيه عدمه وكان فيما يمكن إقامة البينة عليه.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ١٨٣).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ٩٢) .

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٦٤).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ١٨٣).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ١٨٣).

٦ – الجزء المتعلق بكتاب الطلاق إلى كتاب العتق مفقود بعد التواصل مع الجهات المختصة.

قوله: (**وبراء**): يعني فعليها البينة لأجل وقوع الطلاق، فأما البرء فقد صح بإقرارها به، ولو انكره الزوج وكذا في رد الوديعة يقبل قولها للبراء من الوديعة لا للطلاق.[1]

قوله: (**وَوِلادة**): يعني فعليها البينة بِعدله، وقال (الشافعي)[2]: بأربع، وقال (مالك)[3]: بثنتين، وقال (أبو حنيفة)[4]، و(الشافعي في القديم)[5]: يُقبل قَولُها مع يمينها، ويثبت نسب الولد من الزوج بقول العدلة عندنا خلاف (الحنفية)[6]، وقال (الناصر)[7]: لا تُقبل شهادةُ النساءِ في ذلك، بل يبين بعدلين على إقرار إقرار الزوج وإلا حلف.

---

(١) في نسخة (ب) وأما البر فينظر إليه لا إليها فليس لها أن تطالبه ..، وفي نسخة (ج) فأما البر فيقبل إقرارها به لكن إذا رده الزوج بطل بالنظر إليه لا إليها فليس لها أن تطالبه به ... .

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣١٢)، لأبي عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة – بيروت، الطبعة: بدون طبعة، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.

(٣) ينظر: المدونة (٢/ ٩٤)، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ ١٩٩٤م ،عدد الأجزاء: ٤.

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ١٤٣) .

(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٢٤)، لأبي أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية ، عدد الأجزاء: ٣.

(٦) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٨١) ، لعلي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ) ،المحقق: طلال يوسف ،الناشر: دار احياء التراث العربي بيروت – لبنان ،عدد الأجزاء: ٤.

(٧) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٦٥).

قوله: (غير مُعتادة): هذا ذكره (الفقيه يحي البحيح)[1] [2]، لأن (المؤيد بالله)[3]: ذكر في موضع أنه يُقبل قَولُها مع يمينها في دعواها بحيضها، وذكر في موضع أنها تبين بعدله، وخرجه (الأمير الحسين اليحيوي)[4] [5] (للهادوية)، (فقيل): إنهما قولان (للمؤيد بالله)[6]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[7]: إن إن مراده حيث قال إنها تبين إذا اِدعت في مدة غير معتادة، وحيث قال: إنه يُقبل قَوُلُها إذا ادعته في مدة معتادة، وقد بناء عليه (الفقيه الحسن النحوي)[8] في الكتاب.

قوله: (ويَثبتُ النسب): يعني بشهادةِ العدلةِ، وقال (أبو حنيفة)[9]: لا يثبت بها.

---

(1) هو يحيى بن الحسن البحيح، الفقيه العلامة، عماد الدين ،أخذ كتب الأئمة وشيعتهم بالسلسة المعروفة [بمذهب أهل البيت عليهم السلام] عن الأمير المؤيد بن أحمد، عن الأمير الحسين بن محمد بطرقه، قال القاضي: كان عالماً كبيراً، وفاضلاً شهيراً، وكان أحد مذاكري فقهاء الزيدية المعتمد على أقوالهم في حياته وبعد موته، وله (تعليقة على اللمع)، توفي في القرن (٨هـ). طبقات الزيدية الكبرى (٣ / ١٢١٢).

(2) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨)،شرح الأزهار (٥/٤٨٢).

(3) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣/٣٢٥) .

(4) هو الأمير الحسين بن محمد (بدر الدين) بن أحمد بن يحيى بن يحيى اليحيوي الهادوي الحسني اليمني. حافظ كبير، مجتهد، سياسي، نبغ نبغ في شتى العلوم، نشأته في جهات صعدة هجرة (رغافة) واشتهر بعلمه وتصانيفه، فمن مؤلفاته: شفاء الأوام في أحاديث الأحكام ، والدرر الأقوال النبوية (أئمة اليمن ٨٤) ،إزالة التهمة ، والتقرير في شرح التحرير (فقه) في أربعة مجلدات، توفي سنة(٦٦٣هـ). أعلام المؤلفين (١ /٣٨٧).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨).

(6) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣/٣٢٥) .

(7) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨)، شرح الأزهار (٥/٤٨٢).

(8) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص: ٣٠٠).

(9) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٨١) .

قوله: (**وإلا قُبِل قولُها مع يمينها**): يعني إذا كان الشرط مما يشق إقامة البينة عليه، وقال في (الزوائد)[1] ، (الزوائد)[1] ، و(أبو حنيفة)[2] : لا يمين عليها.

قوله:(**وأنها تريدُ الموتَ والطلاق**): يعني إذا علق الطلاق بإرادتها لذلك، فقالت: إنها تريده فإنه يُقبل قَولُها؛ لأنه لا يعلم إلا بقولها، لكن هل يلزمها اليمين إذا طلبها الزوج على إرادتها لذلك أم لا، لعله يأتي على الخلاف الذي تقدم في الطلاق المشروط، فيمن يقول: إن العبرة بقولها، لا بما في قلبها ،لا يلزمها اليمين، ومن يقول: إن القول عبارة عما في القلب، والعبرة بما في القلب فيلزمها اليمين، والله أعلم.

قوله: (**بغير رِضاها**): يعني فعليه البينة بالرضا؛ لأن الأصل عدمه، وذلك حيث قال "إن سافرت بغير رضاك فأنت طالق" ثم سافر وادعى أنه برضاها لئلا تَطلق، وأنكرت الرضا، فالقول قولها، ولا يقال: "إن الأصل عدم الكراهة"؛ لأنها قد تكون لا راضية ولا كارهة، وهذا على قول (الهادي)[3] : أنه يعتبر الأصل الثاني: وهو عدم الرضى، وأما على قول (المؤيد بالله)[4] : فالأصل عدم الطلاق، فتكون البينة على الزوجة؛ لأنها مدعية له.

[٩٢/ و] قوله: (**وفي الرابع**): يعني حيث اختلفا في الشرط ما هو فتكون البينة عليها؛ لأنها مدعية لوقوع الطلاق، والأصل عدمه.

قوله: (**إن كنت دخلت**): يعني وإنا قد كنت دخلت، فعليها البينة؛ لأنها مدعية لوقوع الطلاق، ولأن الظاهر في الشروط أنها للمستقبل، لأن الماضي مجاز.

قوله: (**وفي الخامس**): يعني حيث اختلفا في كيفية الشرط، إي في صفته بعد اتفاقهما على الشرط[5] وعلى أن له صفة مشروطة، لكن اختلفا في تلك الصفة ما هي، فأما لو اختلفا في صفة الشرط هل هي مشروطة فالبينة على من ادعاها.

قوله: (**وله شبه بالماهية**): يعني أنه شبه اختلافهما في الشرط ما هو فتكون البينة عليها؛ لأنها مدعية لوقوع الطلاق بما تدعيه من الصفة المشروطة، نحو أن يطلقها إن دخلت الدار على صفة، أو إن صلت

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٢٥٢).

(٣) ينظر: المنتخب (ص ١٥٧).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣١٨/٣).

(٥) في نسخة (ب) و(ج) على الشروط .

على صفة معينة، ثم اختلفا في الصفة هل دخولها راكبة أو سائرة أو صلاتها قائمة أو قاعدة وما أشبه ذلك.

قوله: (**وشرعاً، إن قال: غلب في ظنه**): يعني أن إذا أقر أنه قد غلب على ظنه صدق المخبر فإنه يؤخذ به، وإذا ادعت عليه الزوجة غلبة الظن بذلك وأنكر، كان لها تحليفه ما يغلب بظنه، (وهكذا في دعوى الرضاع وعدمه، وهكذا فيمن ادعى ديناً على ميت)[1] وانكره الوارث فله تحليفه ما يغلب بظنه صحة دينة؛ لأنه لو أقر بظنه لذلك لزمه.

قوله: (**وحَلفت على العلم**): وذلك لأن يمينها على فعل الغير وهو الزوج فتكون على العلم، وكذلك في نظائره ذكر ذلك (الفقيه الحسن النحوي)[2][3]، ومثله ذكر (المؤيد بالله) في(الزيادات)[4]: في الشفيع إذا أقر بالتراخي وادعى أنه قد وكل[5] بطلت الشُفعة وأنكر المشتري توكيله لغيره، فقال: إن البينة على الشفيع بالتوكيل وإلا حلف المشتري ما يعلم، وقال (الأمير الحسين اليحيوي)[6]، و(الفقيه يحيى البحيح)[7]: إنها تحلف على القطع؛ لأن اليمين متوجهة عليها من الأصل لا من جهة غيرها، وكذا في سائر المسائل مما يشبه ذلك، ويجوز الحلف على القطع ما لم يظن خلافه.

قوله: (**أو عكسه**): يعني إذا ادعت انقضاء العدة ثم ادعى أنه قد راجعها.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من نسخة (ج) .

(٢) هو الحسن بن محمد بن الحسن بن محمد بن سابق الدين بن علي بن أحمد بن أسعد بن أبي السعود بن يعيش النحوي، الصنعاني، الزيدي، المذحجي، العنسي، عالم الزيدية، وشيخ شيوخهم في عصره، نبغ في العلوم، وكان يحضر حلقة تدريسه زهاء ثمانين عالماً مع تحقيق وإتقان، وولي قضاء صنعاء، وكان ورعاً، متقشفاً، زاهداً، لا يأكل إلا من عمل يده، واستمر حاكماً بصنعاء حتى توفي، وقبر بين باب اليمن والصعدي، فمن مؤلفاته : التذكرة الفاخرة في فقه العترة الطاهرة ،والتعليق الكبير على اللمع، و التعليق الصغير على اللمع، وشرح الحفيظ، والإرادات شرح الزيادات، توفي سنة (٧٩١هـ) .أعلام المؤلفين (١ /٣٤٦).

(٣) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠١).

(٤) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٣٨).

(٥) في نسخة (ج) زيادة "كان " أنه كان قد وكلا ..."

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٣).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٣).

قوله: (فقال (أبوطالب)[1] **،و(أبو يوسف القاضي، ومحمد بن الحسن))**[2] [3] : وهو قولٌ (لأصحاب الشافعي)[4] ،و(ابن معرف)[5][6] .

قوله: (في المعتادة): وهو الحيض في الشهر مرة.

قوله: (قول من سبق): فلو اتفق كلامهما في حالة واحدة، فالقول قول الزوجة ذكره (أبو طالب)[7] ، و(أصحاب الشافعي)[8] ، وقال(المزني)[9] : إنه يقرع بينهما.

قوله: (في المُعتادة قولها): يعني مع يمينها، وقال (الناصر)[10] : لا يمين عليها.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ١٨٤).

(٢) أبو يوسف هو يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري الكوفي البغدادي، أبو يوسف: صاحب الإمام أبي حنيفة، وتلميذه، وأول من نشر مذهبه.كان فقيها علامة، من حفاظ الحديث. ولد بالكوفة. وتفقه بالحديث والرواية، ثم لزم أبا حنيفة، فغلب عليه " الرأي " وولي القضاء ببغداد أيام المهدي والهادي والرشيد. ومات في خلافته، ببغداد، وهو على القضاء. وهو أول من دُعي " قاضي القضاة " ويقال له: قاضي قضاة الدنيا!، وأول من وضع الكتب في أصول الفقه، على مذهب أبي حنيفة ،توفي سنة(١٨٢هـ). الأعلام للزركلي (٨/ ١٩٣).

*محمد بن الحسن هو محمد بن الحسن بن فرقد، من موالي بني شيبان، أبو عبد الله: إمام بالفقه والأصول، وهو الّذي نشر علم أبي حنيفة. أصله من قرية حرستة، في غوطة دمشق، وولد بواسط. ونشأ بالكوفة، فسمع من أبي حنيفة وغلب عليه مذهبه وعرف به وانتقل إلى بغداد، فولاه الرشيد القضاء بالرقة ثم عزله. ولما خرج الرشيد إلى خراسان صحبه، فمات في الري. قال الشافعيّ: (لو أشاء أن أقول نزل القرآن بلغة محمد ابن الحسن، لقلت، لفصاحته) ونعته الخطيب البغدادي بإمام أهل الرأي، توفي سنة (١٨٩هـ). الأعلام للزركلي (٦/ ٨٠)

(٣) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٢٦٠).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٦٢).

(٥) هو محمد بن عبد الله بن معرف بتثقيل المهملة الثانية مقصورة، القاضي العلامة، قال محمد بن أحمد بن مظفر: أنه يروي عن الأمير علي بن الحسين صاحب (اللمع)، هو معدود من المذاكرين، وله كتاب (المذاكرة) ، و(المنهج المعروف بمنهج ابن معرف) ، وكان من العلماء الذين حضروا بيعة الإمام الحسن بن بدر الدين في سنة سبع وخمسين وستمائة، توفي سنة(٦٥٧هـ)،. طبقات الزيدية الكبرى (٣ / ١٠١٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٤٨٤/٥).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١١٤).

(٨) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٦٢).

(٩) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٦٢).

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٥)، شرح الأزهار (٤٨٦/٥).

قوله: (**والزوائد**): هي رواية (الفقيه الحسن النحوي)[1] عنها، وروى (الفقيه يوسف بن أحمد)[2] في (الزوائد)[3]، مثل قول (المنصور بالله)[4]: أنها إن كانت المدة معتادة فالقول قول الزوجة، وإن كانت غير معتادة فالقول قول الزوج.

قوله: (**يثبت**): يعني حيث تكون البينة عليها أو حيث تكون العدة بالشهور، فالبينة على مدعي انقضائها.

قوله: (**كشهر**): وكذا فوق شهر إلى خمسين يوماً، ولعل أول المعتاد شهران ونحوهما؛ لأن المعتاد في النساء في الشهر حيضة.

قوله: (**وتَخلل طهرين**): قال (الناصر)[5] هذا فيه حرج؛ لأنه لا يمكنها الشهادة بالطهرين إلا إذا كانت لا تزال تنظر إلى فرج المعتدة في الطهر كله من أول اليوم الأول إلى أخر اليوم العاشر، وذلك لا يمكن، وقال (المهدي أحمد المرتضى)[6][7]: ليس المراد اليقين، بل الظن الذي يمكن، وهو يحصل إذا شاهدت العدلة خروج القصة البيضاء من الرحم بعد دم الحيض، فهي أمارة الطهر وانقطاع دم الحيض في عادة النساء، وكذلك يعمل في كل طهر، قال: ويدل على صحةِ ذلك ما روي أن عائشة -رضي الله عنها- سألت النبي -صلى الله عليه و على آله وسلم- أنه قد انقطع عنها الدم في أيام حيضها، فهل تصلي؟ فقال: ((لا، حتى تري القصة البيضاء))[8]، فجعلها أمارة لانقطاع الحيض، وهي تُروى "القصة" بالقاف والصاد المهملة، ويروى "الفصة" بالفاء والصاد المعجمة.

---

(١) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨).

(٣) الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف (ظ/ ٢٢).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٥/٤٨٢).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٠٩).

(٦) هو الامام أحمد بن يحيى المرتضى الحسني المفضلي اليمني، المعروف بابن المرتضى، إمام مجتهد من أئمة الزيدية، له مؤلفات شهيرة، منها: متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، البحر الزخار، توفي عام ٨٤٠هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، (١/٢١٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٠٩).

(٨) والحديث أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(١ / ٣٣٥)، برقم(١٦٥٠): بلفظ: عَنْ عَلْقَمَةَ بْنِ أَبِى عَلْقَمَةَ عَنْ أُمِّهِ مَوْلاَةِ عَائِشَةَ زَوْجِ النَّبِىِّ صلى الله عليه و على آله وسلم أَنَّهَا قَالَتْ :كَانَ النِّسَاءُ يَبْعَثْنَ إِلَى عَائِشَةَ بِالدُّرْجَةِ فِيهَا الْكُرْسُفُ فِيهِ الصُّفْرَةُ مِنْ دَمِ الْحَيْضِ ، فَتَقُولُ : لاَ تَعَجَلْنَ حَتَّى تَرَيْنَ الْقَصَّةَ الْبَيْضَاءَ. تُرِيدُ بِذَلِكَ أَىِ الطُّهْرَ مِنَ الْحَيْضَةِ. قَالَ ابْنُ بُكَيْرٍ : الْكُرْسُفُ الْقُطْنُ.

قوله: (**وحلفت احتياطاً مع بَيِنَتِها**): يعني أن الاحتياط راجع إلى الزوج في تحليفه لها، فإذا طلب اليمين منها وجبت عليها، أشار إلى ذلك في (الشرح)[1]، وقال (الناصر)[2]: لا يمين عليها.

قوله: (**إلا**): هذا ذكره في (بيان السحامي)[3] عن بعض أهل المذهب ورجحه(الفقيه الحسن النحوي)[4]،وكذا عند (المؤيد بالله)[5]: العدلة تقبل شهادة (عدله)[6]، ذكره في (الشرح)[7]: عن (محمد (محمد بن الحسن).

قوله: (**أو جهلا**): يعني إذا جهلت الثانية ومن بعدها تقدم من قبلها أو جهلت تحريم ذلك.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١١٣).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٥)، شرح الأزهار (٥/٤٨٥).

(٣) ينظر: بيان السحامي (٢/٤١٥)، للفقيه علي بن ناصر الدين بن ناصر بن سعيد السحامي، قال بعضهم هو: مؤلف البيان الذي يقال له (بيان السحامي)، وقيل: علي بن حسن بن ناصر ورجح الأول السيد أحمد بن عبدالله الوزير، توفي سنة(٦٧٩هـ). ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (القسم الثالث) (٢ / ٨١٥).

(٤) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠١).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٢٤).

(٦) سقط من نسخة (ج) .

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١١٣).

قوله: (**لسقوط النفقة**): يعني فالقولُ قَولُها مع يمينها،ذكره في (الكافي)[1] ، و(التذكرة)[2] ، وقال في (الزوائد)[3] ، و(المنصور بالله)[4] : أنه إذا ادعى انقضاء العدة في مدة معتادة، فالقولُ قَولُه مع يمينه.

قوله: (**انقضاء الطهر**): يعني حصول الحيض وظاهره مطلقاً سواء كانت الحيضة الثالثة أو الثانية أو الأولى، وأبقاه(الفقيه يوسف بن أحمد)[5] على ظاهره أن له تحليفها على ذلك؛ لأن فيه تقريبا لانقضاء العدة، وقال (المهدي أحمد بن يحيى المرتضى)[6] : إنما يكون له ذلك في الحيضة الثالثة؛ لأن بحصول أولها يصير آخر العدة معلومة، وأما في الحيضتين الأوليين فلا يجب؛ لأنه لا يعرف انقضاء العدة متى تكون.

قوله: (**كل يومٍ مرة**): وذلك لأن اليوم أقل ما تكرر فيه الدعوى في الأغلب، وإلا فهو يمكن حصول الحيض في كل ساعة، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7] : ولا أعرف لمن هذا القول، ووجهة مُشكل غير واضح.

قوله: (**كل شهر مرة**): هذا يستقيم إذا ادعى عليها انقضاء الحيضة الثالثة، وأنكرت الحيض بالكلية وحلفت، فلا يحلفها ثانيا إلا بعد تسعة وعشرين يوما؛ لأنه أقل ما يمكن مضي العدة فيه، وإن أقرت بحيضة فقط أو حلفها لم يكن له ارتجاعها ثانيا إلا بعد ستة عشر يوما.

قوله: (**وقيل كل ثلاثة أيام**): هذا يستقيم إذا أنكرت الدخول في الحيضة الثالثة فيحلفها مرة ثم بعد كل ثلاثة أيام [٩٢/ ظ] حتى تقر بانقضائها.

---

(١) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٦٥).

(٢) ينظر: التذكرة الفاخرة(١/٣٠١).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨)، التذكرة الفاخرة (١/٣٠١)، شرح الأزهار (٥/٤٨٦).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٣).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٠٩).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٣)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٣٨).
(ظ/٣٨).

باب الظهـــار[1]

قوله: (**العاقل**): وفي السكران الخلاف كما في الطلاق.

قوله: (**المسلم**): فلا يَصحُ ظِهارُ الكافر؛ لأن الكَفارة لا تصح منه، وعند(زيد)[2]، و(الشافعي)[3]: أنه يصح منه ويُكفر عنه بغير الصوم لا به.

قوله:(**أو بعضاً منها**):يعني وسواء كان جزاءً مشاعا أو عضواً معلوماً كما في الطلاق سواء على الخلاف فيه.

قوله: (**ولو أمة**) **إلى قوله:** (**ولو حائضا**):هذا مذهبنا[4]، ورُوي في(البحر)[5]: عن (العترة)[6]،

---

(1) الظِّهَارُ لغة : الظهار بالكسر ما يظهر للعين ، وهو خلاف البطانة ،وظاهر من امرأته ظهارا مثل قاتل قتالا وتظهر إذا قال لها أنت علي كظهر أمي ، قيل إنما خص ذلك بذكر الظهر لأن الظهر من الدابة موضع الركوب والمرأة مركوبة وقت الغشيان ، فركوب المرأة مستعار من ركوب الدابة ثم شبه ركوب الزوجة بركوب الأم الذي هو ممتنع وهو استعارة لطيفة فكأنه قال ركوبك للنكاح حرام علي وكان الظهار طلاقا في الجاهلية فنهوا عن الطلاق بلفظ الجاهلية وأوجب عليهم الكفارة تغليظا في النهي، وشرعا هو : هو تشبيه المسلم زوجته أو ما عبر به عنها أو جزء شائع منها بعضو يحرم نظره إليه من أعضاء محارمه نسبا أو رضاعا كأمه وابنته وأخته ". المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٥ / ٤٩٨)، التعريفات (١ / ١٨٧) .

(2) ينظر: الروض النضير (٤ /١٨١)،البحر الزخار (٣ / ٢٣١)، ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي، الجزء الثاني (و/٤٣٥).

(3) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤١٤) .

(4) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ / ٣٦٤).

(5) ينظر: الروض النضير (٤ /١٨٣)البحر الزخار (٣ / ٢٣١).

(6) اختلف أهل اللغة في معنى العِتره فقال بعضهم عِترة الرجل: أقرباؤه من ولده وولد ولده وبني عمه، وقيل عترة الرجل: رهطه وعشيرته الأدنون: أي الأَقْرَبُونَ (مِمَّن مَضَى وغَبَرَ) ، ومنه قول أبي بكر رضي الله عنه: (نَحْنُ عِتْرَةُ رَسُولِ اللَّهِ صلَّى اللَّهُ تَعَالَى عَلَيْهِ وآله وسَلَّم الّتي خَرَجَ مِنْهَا، وبَيْضَتُه الَّتِي تَفَقَّأَتْ عَنهُ، وإِنَّمَا جِيبَت العَرَبُ عَنَّا كَمَا جِيبَت الرَّحَى عَن قُطْبِها) . قال ابن الأثير: لأنهم من قريش، وقال ابن الأعرابي: عترة الرجل ولده وذريته وعقبه من صلبه دون عشيرته، فعِترة النبي صلى الله عليه و على آله وسلم وَلَدُ فاطمة عليها السلام . ينظر: العين، الخليل الفراهيدي (٦٦/٢)، والزاهر في غريب ألفاظ الشافعي، الأزهري، (ص: ١٨٤)، وتاج العروس، مرتضى الزبيدي، (٥٢٠٥٢١/١٢) ،وروي عن أبي سعيدﷺ: العِترة: ساق الشجرة، قال: وعترة النبي ﷺ عبد المطلب وولده، وقيل: عِترته: أهل بيته الأقربون: وهم أولاده، وعليٌّ وأولاده، وقيل: عترته: الأقربون والأبعدون منهم.

والمشهور المعروف أنَّ عِترته: أهل بيته، وهم الذين حُرِّمَت عليهم الصدقة المفروضة، وهم: ذو القربي الذين لهم خُمُسُ الخُمُس المذكور في سورة الأنفال. ينظر: تاج العروس، مرتضى الزبيدي، (٥٢٠٥٢١/١٢).

و(الفريقين)[1]: أنه لا يصح ظِهار الحرِ من زوجته الأمة وإن كان زوجها عبداً صح، وقال (الناصر)[2]: لا يصح الظهار من الصغيرة ولا ممن لا تَصلحُ للوطء، ولا قبل الدخول، وعند (الإمامية)[3][4]، و(أحد قولي الناصر)[5]: أنه لا يصح من الحائض.

قوله:(**ككلِ امرأةٍ انكِحها**):وفيه خلاف (المؤيد بالله)[6]، و(أبي حنيفة)[7]:كما في الطلاق عندهم.

قوله: (**إن لم أتزوج عليك**): يعني ولم يرد به في وقت مخصوص فهو على التراخي ولا يقع الظهار إلا قبل موته في حال النزاع متى تعذرت منه الزوجة وليس في صحته في تلك الحال فائدة؛ لأنه لا يمكنها مرافعته ولا وجوب الكفارة عليه لتعذر إرادة الوطء منه، إلا على قول من يقول: إنها تجب الكفارة بنفس الظهار، أو بعد مضي وقت يسع الطلاق، فيلزمه الكفارة يخرجها الوصي أو الورثة، وأما على القول: بأن ذلك للفور، فإنه لا يصح الظهار متى مضى عليه وقت يمكنه أن يتزوج ولم يفعل.

---

(١) ويقصد بهم : الحنفية والشافعية.

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣١)، شرح الأزهار (٥/٤٩١).

(٣) الإمامية: هم القائلون بإمامة علي رضي الله عنه بعد النبي صلى الله عليه و على آله وسلم؛ نصًا ظاهرًا، وتعيينًا صادقًا، من غير تعريض بالوصف بل إشارة إليه بالعين. ينظر: الملل والنحل، الشهرستاني، (١/ ١٦٢).

(٤) ينظر: المبسوط في فقه الإمامية (٥/١٤٨).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣١)، شرح الأزهار (٥/٤٩١).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٦٧).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٦/ ٢٣٠).

قوله: (**ولا أُم ولده**): وقال (مالك)[1]، و(موسى بن جعفر البسني)[2]: يصح الظهار منها ومن الأمة المملوكة[3].

قوله: (**ولا في عِدة**): أما في عدة الطلاق البائن فوفاق[4]؛ لأن من حقه أن يكون إذا طلقها صح طلاقه وخلى سبيله، وأما في عدة الرجعي ففيه خلاف[5] كما في الطلاق[6]، وروا في (الكافي)[7]، و(ابن و(ابن أبي الفوارس)[8][9] عن (الهادي)[10]: في الظهار والإيلاء جميعا.

قوله: (**بخلافِ اللعان**): يعني فإنه يصح في عدة البائن والرجعي (مطلقاً)[11].

---

(1) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٠٤)، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ) ،المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني ،الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية ،الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، عدد الأجزاء: ٢.

(2) هو موسى بن جعفر من الناصرية.

(3) ينظر: البحر الزخار (٢٣١/٣)، الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و /١٧١).

(4) ينظر: البحر الزخار (٢٣١/٣).

(5) في نسخة (ج) زيادة "المتقدم " .

(6) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣١).

(7) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧١).

(8) هو محمد بن أبي الفوارس توران شاه بن خشروشاه الجيلى العلامة الفقيه، يروى مذهب الزيدية وغيره وله مؤلفات منها تعليق الشرح ومنتزع شرح التجريد في فقه الزيديةوله مقالات وعناية بمذهب الزيدية. موسوعة الأعلام (١ / ٤٣٨).

(9) ينظر: شرح الأزهار (٤٩١/٥).

(10) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ / ٣٨٢).

(11) ما بين القوسين سقط من نسخة (ج).

قوله: (ولا المرأة): يعني إذا ظاهرت من زوجها، فإنه لا يصح، لكن إذا نوت به التحريم كان يميناً[(١)]، وقال (اللؤلؤلي الحسن بن زياد)[(٢)]: يصح ظهار المرأة من زوجها[(٣)]، وقال (الحسن)[(٤)]، و(النخعي)[(٥)]: و(النخعي)[(٥)]: يصح ظهار المرأة من رجل أجنبي متى تزوجها لا من زوجها[(٦)]، لأنه يمكنها ترك زواجة الأجنبي ولا يمكنها ترك وطء زوجها.

قوله: (بجزءٍ مشاع): هذا جواب، لقوله: **(هو تشبيه الزوج زوجته)**.

قوله: (لا بغيرها): هذا مذهبنا[(٧)]، وقال (زيد)[(٨)]، و(الناصر بالله)[(٩)]، و(الشافعي)[(١٠)]: يصح بالنساء بالنساء المحارم من النسب، وقال (أبو حنيفة)[(١١)]: بالنساء المحارم من النسب والرضاع، وقال (مالك)[(١٢)]: بالنساء كلهن المحارم والأجانب.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٣١).

(٢) هو الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي: قاض، فقيه، من أصحاب أبي حنيفة، أخذ عنه وسمع منه، وكان عالما بمذهبه بالرأي. ولي القضاء بالكوفة سنة ١٩٤ هـ ثم استعفى. من كتبه (أدب القاضي) و (معاني الإيمان) و (النفقات) و (الخراج) و (الفرائض) و (الوصايا) و (الأمالي) . نسبته إلى بيع اللؤلؤ. وهو من أهل الكوفة، نزل ببغداد. وعلماء الحديث يطعنون في روايته. وكان أبوه من موالي الأنصار، توفي سنة(٢٠٤هـ). . الأعلام للزركلي (٢/ ١٩١).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٥٦).

(٤) هو الحسن ابن أبي الحسن البصري واسم أبيه يسار بالتحتانية والمهملة الأنصاري مولاهم ثقة فقيه فاضل مشهور وكان يرسل كثيرا ويدلس قال البزار كان يروي عن جماعة لم يسمع منهم فيتجوز ويقول حدثنا وخطبنا يعني قومه الذين حُدِّثوا وخُطبوا بالبصرة هو رأس أهل الطبقة الثالثة مات سنة عشر ومائة وقد قارب التسعين ع. تقريب التهذيب (ص: ١٦٠).

(٥) هو إبراهيم ابن يزيد ابن قيس ابن الأسود النخعي أبو عمران الكوفي الفقيه ثقة إلا أنه يرسل كثيرا من الخامسة مات [دون المائة] سنة سنة ست وتسعين وهو ابن خمسين أو نحوها ع، توفي سنة(٢٧٠هـ). تقريب التهذيب (ص: ٩٥).

(٦) ينظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٩٥) ،لأبي أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ) ،الناشر: دار الفكر – بيروت ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١٢.

(٧) ينظر: الأحكام (١ /٤٣٣)، المنتخب (ص ١٥٨)، البحر الزخار (٣ /٢٣١)، المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨)، البحر الزخار (٣ /٢٣٢).

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨)، البحر الزخار (٣ /٢٣٢)، شرح الأزهار (٤٩٢/٥).

(١٠) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٩٥)، مختصر المزني (٨/ ٣٠٧) .

(١١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٦/ ٢٢٧) .

(١٢) ينظر: المدونة (٢/ ٣٠٧) .

قوله: (**ويد وشَعرٍ**): هذا ذكره (أبو طالب)[1] ، و(أبو العباس)[2] : أنه كالطلاق، وقال (أبو جعفر)[3] : لا يكون الصريح إلا بظهر الأم وما عداه فهو كناية.

قوله: (**إن نواه**): يعني[4] الظهار أو التحريم الذي يرتفع بالكفارة قبل الوطء.

قوله: (**أو لا نية**): هذا مذهبنا[5] : أن الصريح كله لا يحتاج إلى نية ،خلاف (الباقر)[6] [7] ، و(الصادق)[8] [9] ، و(الناصر بالله)[10] ، وتخريج (المؤيد بالله)[11] ، و(الوافي) كما تقدم في الطلاق.

قوله: (**وإن نوى تحريم العَين**): يعني التحريم المؤبد الذي لا يرتفع كتحريم الأم فهذا لا يكون ظِهاراً، ذكره (أبو العباس)[12] ، ومثله في (الانتصار)[13] ، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[14] : ويكون يمينا.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ١٩١)، شرح التحرير، للقاضي زيد (٤/٢٧٣).

(٢) ينظر: التحرير (ص ١٩٢) ، شرح التحرير، للقاضي زيد (٤/٢٧٣).

(٣) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ / ١٧٠).

(٤) في نسخة (ب) و(ج) زيادة "نوا "

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٢٨)، المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨).

(٦) هو محمد بن علي زين العابدين بن الحسين الطالبي الهاشمي القرشي، أبو جعفر الباقر: خامس الأئمة الاثني عشر عند الإمامية،كان ناسكا عابداً، له في العلم وتفسير القرآن آراء وأقوال. ولد بالمدينة، وتوفي بالحميمة ودفن بالمدينة، وللجلودي (عبد العزيز بن يحيى) المتوفى سنة ٣٠٢ كتاب (أخبار أبي جعفر الباقِر)، توفي سنة (١١٤هـ). الأعلام للزركلي (٦/ ٢٧٠).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٢٩).

(٨) هو جعفر بن محمد الصادق، من سادات أهل البيت فقها، وعلما، وفضلا، روى عن أبيه، ومحمد بن المنكدر، وروى عنه: عبد الوهاب الثقفي، وحاتم بن إسماعيل، مات سنة ١٤٨هـ. ينظر: تهذيب الأسماء واللغات، النووي، (١/١٥٠)، أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (١/٢٨٤).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٢٩).

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨)، البحر الزخار (٣ /٢٢٨).

(١١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية في فقه الزيدية(٣ /٣٥٣)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٧٥).

(١٢) ينظر: التاج المذهب لأحكام المذهب (٣ / ١٨٨) .

(١٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ٢٢٨)، شرح الأزهار (٥/٤٩٥).

(١٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ٢٢٨)، شرح الأزهار (٥/٤٩٦).

قوله: (**أو المُطلق**): يعني نوى به التحريم مطلقاً ولم يرد به المؤبد ولا الذي يرتفع بالكفارة ولا اليمين ولا تحريم الوطء، فقال (الناصر بالله)[١]، و(المؤيد بالله)[٢]، و(المنصور بالله)[٣]، و(أبو حنيفة)[٤]: إنه يكون يكون ظِهاراً، وقال (أبو طالب)[٥]، و(أبو العباس)[٦]: لا يكون ظِهاراً، وقال (أبو طالب)[٧]: ولا يكون يكون يميناً، وقال (الباقر)[٨]: إنه يكون يميناً إذا لم يكن ظِهاراً.

قوله :(**دين دينا**): يعني وأما في الظاهر فهو ظِهار مطلقاً.

قوله:(**وإلا وقعا**): يعني الظهار والطلاق إذا لم يصادق الزوجة أنه نوى الطلاق فيقع الظهار لظاهر لفظه في الظاهر لا في الباطن، ويقع الطلاق لإقراره به.

قوله: (**فكالحرام**): يعني أنه يكون كيمين الحرام على الخلاف فيها، قال في (التقرير): وكذا إذا قال:" أنتِ عليَّ كالخمر أو كالخنزير" ونوى به التحريم، فإنه يكون يميناً[٩] .

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨)، البحر الزخار (٣ /٢٢٩).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٥١).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ١٨٠).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٥).

(٥) ينظر: التحرير (ص١٩١)

(٦) ينظر: المصدر السابق.

(٧) ينظر: المصدر السابق.

(٨) ينظر: التاج المذهب لأحكام المذهب (٣ / ١٨٨) .

(٩) في نسخة (ج) زيادة :" ويأتي على كلام ط أنه لا يكون يمينا كما ذكر في التحريم المطلق .

قوله: (**وكذا ظاهرتك أو أنت مظاهرة**): يعني فإن هذا صريح، وكذا: "أنا مُظاهر منكِ".

قوله: (**كأمي ومثلها**): هذا مذهبنا[(١)]، وقال (المنصور بالله)[(٢)]، و(ابن الخليل)[(٣)(٤)]، و(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[(٥)]: إن هذا صريح.

قوله: (**وإن نوى تحريم العين أو المطلق**): هو كما تقدم في الصريح سواء.

قوله: (**لم يقع**): هذا جواب للكل مما قدمه، وأما اليمين فتصح حيث نواها، وبقي قسم لم يذكره(الفقيه الحسن النحوي)، وهو إذا نوى تحريم الوطء في الصريح والكناية، وقد قال(السيد يحيى بن الحسين)[(٦)]: إنه إنه يكون ظهاراً وفاقا، ومن أفتى بخلافه فقد خلع ربقة[(٧)] الإسلام؛ إي عُقدته.

قوله: (**كناية فيهما**): يعني في الظهار والطلاق فإنهما نواه وقع وإن لم تكن له نية، وقال (أبو حنيفة)[(٨)]، حنيفة)[(٨)]، و(الشافعي)[(٩)]: إنه يكون يميناً.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٢٩).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ١٨٨).

(٣) هو علي بن محمد بن الخليل، الشيخ الجليل الجيلي، صاحب المجموع الذي يقال له مجموع علي خليل ، يروي كتب الزيدية وأئمتهم وشيعهم بالسند المعروف عن القاضي يوسف الجيلي بسنده، وأخذ عنه القاضي زيد بن محمد الكلاري، قال القاضي يوسف في أول (الزهور): (مجموع علي خليل) ، جمع فيه بين (الإفادة) و(الزيادات) وعلي خليل متقدم على القاضي زيد لأن القاضي زيد يروي عنه، (توفي في القرن ٥ هـ). طبقات الزيدية الكبرى (٣ / ٧٩٣).

(٤) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٣).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٦ / ٤٠٩).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٣٠)، شرح الأزهار (٥/٤٩٦).

(٧) والرِّبْقَةُ فِي الْأَصْلِ: عُرْوة فِي حَبْل تُجعل فِي عُنُق الْبَهِيمَةِ أَوْ يَدِهَا تُمْسِكُهَا، وَتُجْمَعُ الرِّبْقَةُ عَلَى رِبَقٍ، مِثل كِسرة وكِسر. وَيُقَالُ للحَبْل الَّذِي تكونُ فِيهِ الرِّبْقَةُ: رِبْقٌ، وتُجْمع عَلَى أَرْبَاقٍ ورِبَاقٍ. النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ١٩٠).

(٨) ينظر: المبسوط ،للسرخسي (٦/ ٧١) ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٢٣١)، لأبي أبو المعالي برهان الدين محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مَازَةَ البخاري الحنفي (المتوفى: ٦١٦هـ)، المحقق: عبد الكريم سامي الجندي ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ ٢٠٠٤ م ،عدد الأجزاء: ٩.

(٩) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ١١٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٩٩)، لأبي أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ) ،المحقق: قاسم محمد النوري ،الناشر: دار المنهاج – جدة ،الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.

قوله:(**كظهرِ أُمي**): يكون تأكيد للحرام، ورُوي عن (الناصر بالله)[1] ، و(أبي حنيفة)[2] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[3] : أنه يكون ظِهاراً.

وقوله: (**حرَامٌ**): تأكيد له، وإما إذا قال: "أنتِ عليَّ كظهر أمي حرام"، فإنه صريح.

قوله: (**لا بمشيئة الله**): يعني حيث قال: "إن شاء الله" فلا يصح لأنه محضور، فإن الله وصفه بأنه منكر وزور، ويأتي على قول (المؤيد بالله)[4] : أنه يصح؛ لأن معنى المشيئة عنده إن مكنه الله من ذلك وأقدره عليه.

قوله: (**إلا لنفيه**): مفهوم العبارة فيقع الظهار، وذلك يستقيم حيث قال: "إن لم يشأ الله"، أو قال: "إلا أن يشاء الله" ونوى إلا أن يشاء الله وقوع الظهار، فقد استثنى بمشيئة الله لوقوع الظهار وهو لا يشأه فيقع الظهار، وأما لو أطلق قوله: " إلا أن يشاء الله "، فإنه لا يقع الظهار؛ لأن الله تعالى شاء عدم وقوعه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٢٨).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٦/ ٢٢٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٣٢).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ١١٢).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨).

قوله: (**فيرتفع بمضي الوقت**): وذلك لأن الكفارة ترفعه، وما كان يرتفع فإنه يتوقت، وقال (مالك)[1]، و(الليث)[2][3]، و(ابن حي)[4][5]، و(ابن أبي ليلى)[6][7]: إنه يتأبد ولا يتوقت.

(١) ينظر: المدونة (٢/ ٣١٠).

(٢) هو الليث بن سعد عبد الرحمن الفهميّ: بالولاء، أبو الحارث: إمام أهل مصر في عصره، حديثا وفقها. قال ابن تغري بردي: "كان كبير الديار المصرية ورئيسها وأمير من بها في عصره، بحيث أن القاضي والنائب من تحت أمره ومشورته ". أصله من خراسان، ومولده في قلقشندة، ووفاته في القاهرة. وكان من الكرماء الأجواد، توفي سنة (١٧٥هـ). الأعلام للزركلي (٥/ ٢٤٨).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٨٤).

(٤) هو الحسن بن صالح بن حي الهمدانيّ الثوري الكوفي، أبو عبد الله: من زعماء الفرقة (البترية) من الزيدية. كان فقيها مجتهدا متكلما. أصله من ثغور همدان وتوفي متخفيا في الكوفة ،قال الطبري: كان اختفاؤه مع عيسى بن زيد في موضع واحد سبع سنين، والمهدي جادّ في طلبهما. له كتب منها (التوحيد) و (إمامة ولد علي من فاطمة) و (الجامع) في الفقه. وهو من أقران سفيان الثوري، ومن رجال الحديث الثقات، توفي سنة(١٦٨هـ). الأعلام للزركلي (٢/ ١٩٣).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٨٤).

(٦) هو محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى يسار (وقيل: داود) ابن بلال الأنصاري الكوفي: قاض، فقيه، من أصحاب الرأي. ولي القضاء والحكم بالكوفة لبني أمية، ثم لبني العباس. واستمر ٣٣ سنة، له أخبار مع الإمام أبي حنيفة وغيره. مات بالكوفة سنة (١٤٨هـ). الأعلام للزركلي (٦/ ١٨٩).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٧/ ١٦٧).

فصـل: [في بيان أحكام الظهار]

قوله: (**ومقدماته**): يعني اللمس والتقبيل لشهوة، وقال (الثوري)[1][2]، و(الشافعي في القديم)[3]: أنها تجوز المقدمات والاستمتاع في غير الفرج.

قوله: (**كنظرٍ لشهوة**): هكذا ذكره في (مقاليد السعادة)، و(الفقيه محمد بن يحي)[4][5]، وقال [٩٣/ و] و] (السيد يحيى بن الحسين)[6]: إنه يجوز النظر لشهوة .

قوله: (**جاز الاستمرار**): يعني تكرار الوطء من بعد، ويُخرجُ الكفارة بعد الوطء أداءً عندنا[7]، وقال (أصحاب الشافعي)[8]: بل قضاءً، وقال بعض الفقهاء: إنه يسقط بمضي وقتها.

---

(١) هو سفيان بن سعيد بن مسروق الثوري، من بني ثور بن عبد مناة، من مضر، أبو عبد الله: أمير المؤمنين في الحديث. كان سيد أهل زمانه في علوم الدين والتقوى. ولد ونشأ في الكوفة، وراوده المنصور العباسي على أن يلي الحكم، فأبى. وخرج من الكوفة (سنة ١٤٤ هـ فسكن مكة والمدينة. ثم طلبه المهدي، فتوارى، وانتقل إلى البصرة فمات فيها مستخفيا. له من الكتب (الجامع الكبير) و (الجامع الصغير) كلاهما في الحديث، توفي سنة (١٦١هـ). الأعلام للزركلي (٣/ ١٠٤).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٩٠) .

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٦٦)..

(٤) هو محمد بن يحيى بن أحمد حنش، الفقيه العلامة، قرأ على أبيه، وعلى الفقيه عبد الله بن علي، وقال في مقدمة (الروضة) لمحمد بن أحمد بن أبي حسن ما لفظه: وأما سند كتاب (التحرير)، وسائر كتب الفقه فقال الفقيه شرف الدين محمد بن يحيى هو له مناولة . أعني (التحرير) . وكتب كثيرة من الفقه من الفقيه عبد الله بن علي الأكوع، بعد أن قرأها وأشار إليها بأعيانها، توفي سنة(٧١٩هـ). طبقات الزيدية الكبرى (٢ / ١٠٩٨).

(٥) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٣)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٣٩).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٣٩)، شرح الأزهار (٥/٥٠٠).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٣٩)، شرح الأزهار (٥/٥٠٠).

(٨) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٥٧).

قوله: (**وأباه (ابن داعي)**[1]): ومثله ذكر في (التقرير)، و(الزمخشري)[2] : أنه لا يجوز تكرار الوطء حتى يُكَفر[3] .

قوله: (**يُرفع التحريم**): يعني بإخراج الكفارة.

قوله: (**ولو عاجزاً**): يعني عن الوطء.

قوله: (**ولا تَهدمه إلا الكفارة ... إلى أخر كلامه**): هذا مذهبنا[4] ، وعند (الشافعي)[5] : أن الطلاق البائن يَهدم الظِهار، وقال (أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[6] : إذا ارتدا معاً ثم أسلما بَطل الظهار.

قوله: (**أو ارتدا**): أما إذا ارتدا قبل وجوب الكفارة فظاهر، وأما بعد وجوبها عليه، فهذا قول (الهادوية)[7] : أنها لا تسقط عنه؛ لأن فيها حق لآدمي وهي الزوجة، وقال(المؤيد بالله)[8] ، و(المنصور بالله)[9] ، و(الشافعي)[10] : إنها تسقط بالردة.

---

(١) هو السيد الإمام الحافظ أبو الفضل ظفر بن داعي بن مهدي العلوي الاستراباذي،كان سيدًا عالما،كان في زمن الموفق بالله، وأول زمن الإمام أحمد بن سليمان، له كتاب الأمالي ذكره الأئمة في مسنداتهم، ورواها عنه المظفر بن عبد الرحيم الحمدوني، توفي قبل القرن الخامس الهجري. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى (٥٣٩/١).

(٢) الزَّمَخْشَري هو(٤٦٧ ٥٣٨ هـ = ١٠٧٥ ١١٤٤ م) :محمود بن عمر بن محمد بن أحمد الخوارزمي الزمخشريّ، جار الله، أبو القاسم: القاسم: من أئمة العلم بالدين والتفسير واللغة والآداب. ولد في زمخشر (من قرى خوارزم) وسافر إلى مكة فجاور بها زمنا فلقب بجار الله. وتنقل في البلدان، ثم عاد إلى الجرجانية (من قرى خوارزم) فتوفي فيها، أشهر كتبه (الكشاف ط) في تفسير القرآن، و (أساس البلاغة ط) و (المفصل ط)، وكان معتزلي المذهب، مجاهرا، شديد الإنكار على المتصوفة، أكثر من التشنيع عليهم في الكشاف وغيره. الأعلام للزركلي (٧/ ١٧٨)

(٣) ينظر: تفسير الزمخشري = الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل (٤/ ٤٨٦)، لأبي القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ) ،الناشر: دار الكتاب العربي – بيروت ،الطبعة: الثالثة ١٤٠٧ هـ ،عدد الأجزاء: ٤.

(٤) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٤).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٩٧)، المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٦١).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي(٦ / ٤١٦).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٣).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٣).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٣)، شرح الأزهار (٥٠٤/٥).

(١٠) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٥١).

قوله: (**لم تتكرر**): هذا مذهبنا[1]، وعند (الناصر بالله)[2]، و(الشافعي)[3]: إنه يتكرر إلا أن يريد بالثاني بالثاني وما بعده تأكيد الأول لم يتكرر.

قوله: (**مالم يتحلل التَكفِيْر**): وأما إذا كرره بعد العود، فقال (أبو حنيفة)[4]، و(أبو العباس)[5]: إنه يتكرر على قول (المؤيد بالله)[6]: كالطلاق يتكرر مع بقاء سبب التحريم وهو الطلاق الأول، ولا يتكرر عند (الهادوية)[7]، قيل: هكذا كان يذكر (الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[8]: ثم رجعا عنه، إلا أنه أنه لا يتكرر مطلقاً، ذكره في (الشرح)[9].

---

(١) ينظر الأحكام في الحلال والحرام (٣/٣٤٦)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٦٩).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٩)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٦٩).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٠٧).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٣٦).

(٥) ينظر: التحرير (ص ١٩٣).

(٦) ينظر: شرح التجريد(٣/٣٦٧).

(٧) ينظر الأحكام في الحلال والحرام (٣/٣٤٦)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٦٩).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٣٩)، شرح الأزهار (٥/٥٠٢).

(٩)ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٤٠).

قوله: (**وهو إرادةُ الوطء**): بعد إخراج الكفارة، وكذا إرادة مقدمات الوطء فإنها توجب الكفارة خلاف (مالك)[1]، و(أحمد)[2]، ورُوي عن (مالك)[3]، و(الزهري)[4]: أن العود هو الوطء[5]، وقال (المنصور (المنصور بالله)[6]: لا بد مع الإرادة من الخلوة، وقال (الشافعي)[7]: إنها تجب الكفارة عقيب لفظ الظهار الظهار بوقت يسع الطلاق، وقال (مجاهد)[8]: إنها تجب بنفس الظِهار[9]، وقال (داود)[10]: إنها تجب بإعادة لفظ الظهار[11]، وقال (السيد يحيى بن الحسين): وإذا وطئها مكرها لم تلزمه الكفارة لأنه لم يرد الوطء بخلاف ما إذا وطئها غلطا فإنها تلزمه .

---

(١) بنظر : الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٠٤).

(٢) ينظر: الكافي في فقه الإمام أحمد (٣/ ١٦٨).

(٣) بنظر : الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٠٤).

(٤) هو محمد بن مسلم بن عبيد الله بن عبد الله بن شهاب بن عبد الله بن الحارث بن زهرة بن كلاب بن مرة بن كعب بن لؤى، أبو بكر بكر القريشي الزهري المدني، سكن الشام، وكان بأيلة، ويقولون تارة: الزهري، وتارة: ابن شهاب، ينسبونه إلى جد جده، وهو تابعي صغير، توفى ليلة الثلاثاء لسبع عشرة خلت من شهر رمضان سنة أربع وعشرين ومائة، وهو ابن اثنتين وسبعين سنة، ودفن بقرية له بأطراف الشام يقال لها: شغبدا. تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٩٢)، ووفيات الأعيان (١٧٧/٤).

(٥) ينظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٩١) ، و المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٧٨) محمد بن عبد الله بن أبي بكر الحثيثي الحثيثي الصردفي الريمي، جمال الدين (المتوفى: ٧٩٢هـ) ،تحقيق: سيد محمد مهني، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت ،الطبعة: الأولى، (١٤١٩ هـ ١٩٩٩ م) ،عدد الأجزاء٢.

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص١٨٨).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٤٧).

(٨) هو مجاهد ابن جبر بفتح الجيم وسكون الموحدة أبو الحجاج المخزومي مولاهم المكي ثقة إمام في التفسير وفي العلم من الثالثة مات سنة إحدى أو اثنتين أو ثلاث أو أربع ومائة وله ثلاث وثمانون ع . تقريب التهذيب (ص: ٥٢٠).

(٩) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٧٧).

(١٠) هو داود بن علي بن خلف، أبو سليمان الفقيه الظاهري، أصبهاني الأصل، سمع سليمان بن حرب، وعمرو بن مرزوق، روى عنه ابنه محمد، وزكريا بن يحيى الساجي، مات سنة ٢٧٠هـ. ينظر: تأريخ بغداد، الخطيب البغدادي، (٣٦٦/٨ ٣٧١).

(١١) ينظر: المحلى بالآثار (٩/ ١٩٢).

قوله: (**رقبة ملّيْة**): يعني غير كافر؛ لأن عتق الكافر لا قربة فيه، قال في (الشرح)[1]: وكذا الفاسق الذي يغلب بالظن أنه يتقوى بالعتق على الفِسق فإنه لا يجوز، وقال (زيد)[2]، و(أبو حنيفة)[3]: إنه يجزىء عتق الذمي.

قوله: (**ولو فاسقاً**): وقال (الناصر بالله)[4]، و(الشافعي)[5]: إنه لا يجزى الفاسق كما في كفارة القتل.

قوله: (**ومُدَبرا**): وفيه خلاف (زيد)[6]، و(أبو حنيفة)[7]، و(مالك)[8].

قوله: (**وقاتِلاً**): يعني سواء كان عمداً أو خطأً فإنه لا يمنع.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٤١).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٩)، البحر الزخار (٣ /٢٣٤).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٤) ،و اللباب في شرح الكتاب (٣/ ٧٠)، لعبد الغني بن طالب بن حمادة بن إبراهيم الغنيمي الدمشقي الميداني الحنفي (المتوفى: ١٢٩٨هـ) ،حققه، وفصله، وضبطه، وعلق حواشيه: محمد محيي الدين عبد الحميد ،الناشر: المكتبة العلمية، بيروت – لبنان ،عدد الأجزاء: ٤.

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٩)، البحر الزخار (٣ /٢٣٤).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤٦٤) .

(٦) ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي ،الجزء الثاني (و/٤٣٧)، المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٩). (و/٧٩).

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦٣) ،: لعبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: (المتوفى: ٦٨٣هـ) ،عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا) ،الناشر: مطبعة الحلبي القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية بيروت، وغيرها) ،تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ ١٩٣٧ م ،عدد الأجزاء: ٥ .

(٨) ينظر: المدونة (٢/ ٣٢٧) ، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١١٤).

قوله: (**ومن زِنا**): وقال (الشعبي)[1]، و(الأوزاعي)[2]: لا يجزئ ولد الزنا[3].

قوله: (**رضي الفسخ**): يعني ويكون فسخ الكتابة مطلقاً إلا إن كان مشروطاً بالعتق فإنه لا يجزئ، لأنه يكون عتقه قبل فسخ الكتابة وهو لا يجزى مطلقاً، وقال (أبو حنيفة)[4]: إنه يجزى إذا لم يكن قد أدى شيئا من مال الكتابة .

قوله: (**ولو قد أدى شيئاً**): يعني إنه يصح فسخ الكتابة ولو قد أدى شيئاً من مالها، وروى في (البحر)[5] (البحر)[5] عن (القاسم)[6]، و(الفريقين): أنه لا يجزى عتق المكاتب بعد ما أدى شيئاً من مالها.

قوله: (**فيُرَدَّ لَهُ**): يعني ندباً لا وجوباً، وهو كذلك في بعض النسخ، وهذا فيما كان من كسب المكاتب، وأما ما كان[7] من الزكاة وبيت المال، فإنه يرد إلى من أعطاه إياه وجوباً؛ لأنها قد بطلت الكتابة وهي السبب في إعطائه، وقال(أبو حنيفة)[8]، و(الشافعي)[9]: إنه يطلب لسيدة

قوله: (**أو لَيْسَا في دَارِنَا**): يعني وهو في دارنا فالحكم للدار، وكذا حيث أبواه ميتان.

---

(1) الشعبي هو عامر بن شراحيل بن عبد ذي كبار، الشعبي الحميري، ابو عمرو: راوية، من التابعين، يضرب المثل بحفظه. ولد ونشأ ومات فجأة بالكوفة، اتصل بعبد الملك بن مروان، فكان نديمه وسميره ورسوله إلى ملك الروم، وكان ضئيلا نحيفا، ولد لسبعة أشهر، وسئل عما بلغ إليه حفظه، فقال: ما كتبت سوداء في بيضاء، ولا حدثني رجل بحديث إلا حفظته. وهو من رجال الحديث الثقات، استقضاه عمر بن عبد العزيز. وكان فقيها، شاعرا، توفي سنة(١٠٣هـ). الأعلام للزركلي (٣/ ٢٥١).

(2) الأَوْزاعي هو عبد الرحمن بن عمرو بن يحمد الأوزاعي، من قبيلة الأوزاع، أبو عمرو: إمام الديار الشامية في الفقه والزهد، وأحد الكتاب المترسلين. ولد في بعلبكّ، ونشأ في البقاع، وسكن بيروت وتوفي بها، وعرض عليه القضاء فامتنع. ،له كتاب (السنن) في الفقه، و (المسائل) ويقدر ما سئل عنه بسبعين ألف مسألة أجاب عليها كلها، توفي سنة(١٥٧هـ). الأعلام للزركلي (٣/ ٣٢٠).

(3) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٦٩).

(4) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٥٤٦) .

(5) ينظر: البحر الزخار (٢٣٥/٣).

(6) هو الإمام القاسم بن إبراهيم الرسي – عليه السلام، اشتهر بالعلم والفضل والزهد والورع، روى عن أبيه وعن إبراهيم بن عبد الله بن الحسن بن الحسن، ومن تلاميذه: أولاده، والحسن بن يحيى بن الحسين بن زيد بن علي من كتبه: الدليل الكبير في الرد على الفلاسفة، وفي الفقه كتاب الفرائض والسنن، كانت وفاته سنة ٢٤٦هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (١٢٤١٢٦/٢).

(7) سقط من نسخة (ج) .

(8) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٧).

(9) ينظر: الحاوي الكبير (١٥/ ٣٢٨).

قوله: (وأَبِقاً): يعني إذا كان حياً، فإن كان (حاله)[1] ملتبساً ففيه وجهان: (لأصحاب الشافعي)[2]، رجح (الإمام يحيى بن حمزة)[3]: أنه لا يجزى .

قوله: (ومأيوفا... إلى آخره): هذا مذهبنا[4]، وقال (الليث)[5]: لا يجزئ من به آفة أو عيب، وقال (أبو (أبو حنيفة)[6]: لا يجزئ من ذهب منه عضوان أخوان، وقال (الشافعي)[7]: لا يجزئ من ذهب منه ما يضر بالعمل.

قوله: (كاليمين): إي وكذا في كفارة اليمين.

قوله: (بلفظٍ أو نيةٍ): يعني بلفظ يعتقه الكل، أو يعتق نصيبه فيه، وينوي به عتقه الكل، فلو لم ينوي عتقه الكل لم يجزئه، وأما إذا كان المعتق هذا معسراً لا يجزئ؛ لأن العبد يسعى في قيمة الشريك ومِنْ شَرط عتق الكفارة ألاَّ يكون فيه سعاية، إلا إذا كان إعتاقه له بإذن شريكه، فإنه يجزئه ولا سعاية على العبد مطلقاً إذا أذن له بعتق الكل، فلو أذن له بعتق نصيبه لم يجزه؛ لأن السعاية تلزم العبد، وحيث تجزئه يلزمه ضمان قيمة نصيب شريكة حيث شرط العوض أو سكت عنه، وإن شرط قدراً معلوماً عوضاً عنه لزم، وإن شرط عدم العوض صح عندنا، وهو المراد بقوله في الكتاب أولا، وعند (الناصر بالله)[8]، و(أبي حنيفة)[9]، و(قول للمؤيد بالله)[10]: أنه لا يجزئ مع شرط عدم العوض بناء على أصلهم أن توكيل الواهب بالقبض لا يصح، وهكذا الكلام والخلاف في قوله: **(اعتق عبدك عن كفارتي، أو إطعم عن كفارتي)**، وفي قوله: "اعتق عبدي عن كفارتك"، فقال: نعم.

---

[1] ما بين القوسين سقط من نسخة (ج) .

[2] ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٢٧٣).

[3] ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ١٣٠).

[4] ينظر: البحر الزخار (٣/٢٣٥).

[5] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٢٢٥)، مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٩٥).

[6] ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٧).

[7] ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٠٠)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٧٠).

[8] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٩)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٤).

[9] ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧ / ٨).

[10] ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٦).

قوله: (**بالعرف**): يعني أنه يرجع على الأمر بما جرى به العرف في الضيافة لمثل ذلك الضيف، وإن فعل زائداً لم يرجع عليه بالزائد، وسواء كانت الزيادة في القدر، أو في الصفة.

قوله: (**وكان كالبيع الفاسد**): يعني أن يملكه المعتق عنه قبل عتقه بقيمته كما في البيع الفاسد إذا ذكر العوض جملة أولم يذكر قدره، فلو ذكر قدره لزم، وكان كالبيع الصحيح.

قوله: (**أو الهبة**): يعني حيث شرط عدم العوض.

قوله: (**أو القرض**): يعني حيث سكت عن العوض، وهذا ذكره (المؤيد بالله)[1]، وهو تشبيه بالبيع والهبة والقرض في الحكم، إلا أنه بيع وهبة وقرض حقيقة.

قوله: (**في الكل**): يعني بإعتاق النصف الأول لكنه لم يجزه؛ لأنه نوى عتق النصف، ولم ينوى عتق الكل، وقال (أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[2]: إنه يتبعض العتق فيجزئه متى اعتق النصف الثاني.

قوله: (**فأعتقه**): يعني نوى عتقه عن كفارته عند شرائه له فلا يجزئه؛ لأن علة العتق هنا هي الرحامة، وهي مقدمة على الشراء فأشبه عتق أم الولد، وقال (أبو حنيفة)[3]: إنه يجزئه. وهكذا إذا قال لغيره: "اعتق عبدك عن كفارتي" فأعتقه والعبد ذو رحم للآمر.

قوله: (**عن كفارتين**): يعني من جنس واحد كعن ظهارين أو يمينيين أو قتلين، فأما إذا كانا من جنسين فلا يجزئه ذلك مع عدم [٩٣/ ظ] البيان في الأول.

قوله: (**عن كِليهما**): يعني جعل العبدين مشتركين بين الكفارتين، أعتق عن كل كفارة نصف العبدين فهذا لا يجزئه عندنا، وقال (الشافعي)[4]: يجزئه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٦).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧ / ١٣).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٩).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٩٩).

قوله: (وأم الولد): وعلى قول (الباقر) [١] ، و(الصادق) [٢] ، و(الناصر بالله) [٣] : أنه يجوز بيعها ويجزئ عتقها عن الكفارة.

قوله: (وحَمْلاً): وذلك لأنه لا يسمى رقبة فلا يجزئ، إلا أن يقول: "متى ولد فهو حر عن كفارتي" أجزأه إذا ولد حيا.

قوله: (لم يجزئه الصوم): وذلك لأن الله تعالى شرط العدم بقوله: ﴿ فَمَنْ لَمْ يَجِدْ فَصِيَامُ شَهْرَيْنِ﴾ [٤] ، وحَدُّ الحاجة إلى العبد عند (الشافعي) [٥] : أن يكوم لا يمكنه خدمة نفسه بنفسه ولا بغيره، وهكذا الخلاف إذا كان يجد ثمن العبد ولكنه يحتاجه.

قوله: (فزال بناء): هذا على قول (أبي طالب) [٦] ، و(أبي العباس) [٧] حيث كان العذر لا يمكنه الصوم معه من غير مضره كالمرض ونحوه، فأما حيث يمكنه من غير مضرة كالسفر، فإنه يستأنف الصوم، وعند(المؤيد بالله): أنه يستأنف في الوجهين معاً، وهو ثاني قول (الأحكام) [٨] كما في صيام النذر المتتابع، المتتابع، وأما إذا فرق لعذر لا يرجى زواله ثم زال فإنه يجزئه البنا وفاقا، خلافاً (لمحمد بن سليمان و يحيى البحيح) [٩] ، و(الشافعي) [١٠] .

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٩)، البحر الزخار (٣ /٢٣٥).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٩)، البحر الزخار (٣ /٢٣٥).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٩)، البحر الزخار (٣ /٢٣٥).

(٤) سورة المجادلة، الآية: ٣ .

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٠٠) .

(٦) ينظر: التحرير (ص١٩٤).

(٧) ينظر: المصدر السابق.

(٨) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ / ٢٥٨).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٨).

(١٠) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٧٣).

قوله: (**وإن لم يزل**): يعني سواء كان يُرجى زواله أو لا يُرجى فيكفر عن صيام الباقي عن كل يوم نصف صاع، ويبني على ما قد كان صام، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[1]، [وقال][2]: ويحتمل أنه لا يبني على ما قد صام، وله على هذا احتمالان:

- أحدهما: أنه يكفر عن الصيام من أوله فيستأنف كفارة صيام شهرين عن كل يوم نصف صاع.
- والثاني: أنه يرجع إلى الإطعام؛ لأنه قد تعذر عليه الصوم، فيطعم ستين مسكيناً وهو ارجحهما؛ لأن العبرة بحال الإخراج كما يأتي.

قوله: (**ولو ليلاً**): خلاف (الشافعي)[3]، و(أبو يوسف القاضي)[4] فقالا: لا يستأنف إذا جامعها ليلا .

.

قوله: (**وناسياً**): وعند (أبي حنيفة)[5]، و(أحد قولي الناصر)[6]، و(الشافعي في القديم)[7]: أنه لا يستأنف إذا جامعها ناسيا .

قوله: (**أو غيرها نهاراً**): وذلك لأنه قد حصل التفريق ببطلان ذلك اليوم فستأنف الصيام ولا كفارة عليه بالوطء في هذا الصيام عندنا، وقال في (تعليق الإفادة)[8]، و(الأستاذ)[9]،و(المسفر)، و(المرشد): أنها تجب يعني على قول من يوجبها في رمضان.

---

(١) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠٤).

(٢) سقط من نسخة الأصل .

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٧٢).

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤ / ١١٥)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٤ / ٣٣).

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤ / ١١٥)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٤ / ٣٣).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٠٦).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٨٧).

(٨) ينظر: الإفادة ، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الطلاق، باب الظهار(و /٦١ ، ظ /٦٢) .

(٩) هو أبو القاسم إسماعيل بن علي البستي، فقيه متكلم، من محققي علماء الزيدية في الجيل والديلم، ومن أصحاب المؤيد بالله، أخذ منه منه قاضي القضاة، له مؤلفات منها: تفسير القرآن الكريم، والباهر في مذهب الناصر، توفي حوالى ٤٢٠هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٢٥٢/١).

قوله: (**وينوي صومه للظهار**): يعني إذا كان عليه كفارة من غير الظهار، فأما إذا لم يكن عليه كفارة من غيره فلا يجب تعيين الظهار، بل إذا نوى كفارة مما عليه أجزأه ولابد من هذه النية لكل يوم في الليل قبل الفجر لا بعده فلا يجزئه ذلك وما قبله، بل يستأنف الصيام من أوله لحصول التفريق بينه.

قوله: (**لم يجب التعيين**): وذلك وفاق، لكن لو اعتق أو صام شهرين عن أحدى كفارات الظهار من غير تعين لأحد زوجاته، ثم أراد تعينها عن زوجة معينة من زوجاته حتى يحل له وطؤها، فقال (المؤيد بالله)[1]، و(الفقيه يحي البحيح)[2]: يصح ذلك، وقال (الشيح عطية)[3]: لا يصح ذلك إلا إذا كان عينها من أوله.

قوله: (**وجب التعيين**): هكذا في (الشرح)[4]، و(اللمع)[5]، وقال (الشافعي)[6]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[7]: لا يجب التعيين، وقال (أبو يوسف القاضي)[8]: والتعيين يجب عندنا، إلا في الأخرى التي لم يبقى عليه إلا هي فلا يجب، وهكذا فيمن أخرج مالا عن حق مما عليه من الحقوق لله أو عن واجب حق عليه من حقوق الله تعالى ولم يعينه عن حق معين، فإنه لا يجزئه عندنا.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٦٦).

(٢) ينظر: شرح الأزهار(٨/٥١٤).

(٣) الشيخ عطية هو : عطية بن محمد بن أحمد النجراني، المداني، الحارثي، بن عبد الله بن أحمد بن محمد بن عبد الله بن الربيع ، قال القاضي: الفقيه، الإمام، المفسر، العارف، إمام المفرعين ورئيس المذاكرين، وله كتاب (البيان في التفسير) ، كتاباً جليلاً، واسعاً مشهوراً في الديار الصعدية، وله (المسائل المشهورة إلى الإمام) ، وحشة، توفي لسبع خلون من شهر جمادى الآخرة سنة خمس وستين وستمائة، عن أحدى وستين سنة، وقبره [غربي صعدة تجاه المنصورة مشهور مزور] . طبقات الزيدية الكبرى (٣ / ٦٨٠).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٤٤).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(و/٢٦٨).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٤/ ٥٤٨) ،لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (المتوفى: ٤٧٨هـ) ،حققه وصنع فهارسه: أ. د/ عبد العظيم محمود الدّيب ،الناشر: دار المنهاج ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٨هـ٢٠٠٧م.

(٧) ينظر: الانتصار ،للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ١٣٧).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧ / ٣٣).

قوله: (ولو في السفر): هذا إشارة إلى خلاف (المنصور بالله)[1] ، و(أبي حنيفة)[2] : أنه إذا صامه في السفر أجزأه عن الكفارة، وإن صامه في الحضر أجزأه عن رمضان، وقال (أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[3] : يجزئه عن رمضان مطلقاً .

قوله: (ويوم): يعني بدلا عن يوم الفطر، لأنه لا يجزئ صيام يوم العيدين عن الكفارة.

قوله: (كالتشريق استأنف): هذا ذكره (أبو العباس)[4] ،(قيل)[5] : والخلاف فيه كما في قضاء رمضان في أيام التشريق.

قوله: (لم يجزئه): وذلك لأنه جمع بين البدل والمبدل فلا يصح وسواء كان لعذر أو لغير عذر.

قوله: (ثم أمكنه العتق لزمه): وذلك لأنه لا يجزئ البدل مع وجود المبدل ولو لم يبق من الصوم إلا يوم أو بعض يوم، وقال: (الشافعي)[6] ، و(مالك)[7] : لا يلزمه العتق، بل يجزئه الصوم، وقال: (الصادق)[8] ، (الصادق)[8] ، و(أحد قولي الناصر)[9] : إن قدر على العتق في الشهر الأول وجب عليه وإن كان في الشهر الثاني لم يجب عليه.

قوله: (وكذا في الطعم): وفيه خلاف (مالك)[10] ، و(الشافعي)[11] .

---

(1) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه :محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٥٤).

(2) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ١٣).

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي (٣/ ١٤٣)

(4) ينظر: التحرير (ص ١٩٤).

(5) القائل هما : المنصور بالله ، وأبو حنيفة، ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٠٦).

(6) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٩٠)، المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣٧٦).

(7) ينظر: المدونة (٢/ ٣٣٥)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٠٨).

(8) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٥).

(9) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٥)، شرح الأزهار(٨/٥١١).

(10) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢/ ٢٦٨).

(11) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٩٠) .

قوله:(**فلم يوجب** (**مالك**)[1] **تقديمه على المس**): وبه قال (أبو علي ،وأبو جعفر، والزمخشري، وابن داعي)[2] ، و(الأستاذ)، و(أبو يوسف القاضي)[3] ، وهو مروي عن (أبي طالب)[4] أيضاً، قال في(التقرير): وهو ظاهر الآية الكريمة، وقال (الناصر بالله)[5] ، و(أبو حنيفة)[6] ، و(الشافعي)[7] : إنه يجب يجب تقديمه كالصيام.

قوله: (و(**أبو العباس**)[8] **قال** ... **إلى أخره**): يعني أن (أبا العباس)[9] : ذكر أنه إذا وطئ زوجته قبل كمال الإطعام لم يلزمه استئنافه، و(المؤيد بالله)[10] ذكر: أنه إذا فعل ذلك لم يجز، فقيل: أنه ليس بينهما خلاف، بل مراد (أبي العباس): إنه لا يستأنف مع أنه لا يجوز، ومراد (المؤيد بالله): إنه لا يجوز مع إنه لا يستأنف، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[11] : والظاهر أنها خلافية بينهما على الخلاف المتقدم.

---

(١) ينظر: مختصر خليل (ص: ١٢٥).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٤٠)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٤)، الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني(ظ/١٧١).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٧٨).

(٤) ينظر: التحرير (ص ١٩٤).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٠)، البحر الزخار (٣ /٢٣٨)،

(٦) ينظر: البيان والتحصيل (٥ / ١٧٩).

(٧) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣١١).

(٨) ينظر: التحرير (ص ١٩١).

(٩) ينظر: التحرير (ص ١٩١).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٨)،

(١١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٦)، شرح الأزهار (٥/٥١٠).

قوله: (**مسلماً**): فأما الكافر فلا يجزئ إطعامه خلاف(أبي حنيفة)[١]: في الذمي، وخلاف (ابن شبرمة والعنبري)[٢][٣]: في الكفار جميعاً، وأما الفاسق فعلى الخلاف كما في الزكاة.

قوله:(**حُرّاً مُضْطَراً**):هذا كلام (الهادي)[٤]، و(زيد بن علي)[٥]، وظاهره أنه لا يجزئ إلى عبد الغير حيث حيث هو بغير إذن سيده، كقول (المؤيد بالله)[٦]، و(الناصر بالله)[٧]، خلاف (أبي طالب وأبي العباس)[٨] إذا كان مولاه فقيراً كما في الزكاة هذا حيث دفع[٩] إلى العبد على جهة التمليك لا إن إطعامه على على وجه الإباحة فلا يجزئ ذكره (الفقيه علي الوشلي)[١٠]، **وقوله**: (**مضطر**): ظاهره مثل قول (أبي العباس)[١١]، و(الوافي): أنه يعتبر فيهم المسكنة، والمسكين: هو من لا يملك شيئا ذكره في (اللمع)[١٢]،

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١١٦) ،الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٣/ ٤٧٩).

(٢) هو أبو شبرمة عبد الله بن شبرمة بن الطفيل بن حسان بن المنذر بن ضرار بن عمرو بن مالك بن زيد بن كعب بن بجالة بن ذهل بن بن مالك بن بكر بن سعد بن ضبة الضبي الكوفي التابعي، فقيه أهل الكوفة، وكان قاضيًا لأبي جعفر المنصور على سواد الكوفة. وقال الثوري: مفتينا ابن أبي ليلى، وابن شبرمة. قال: وكان ابن شبرمة عفيفًا، عاقلاً، فقيهًا، يشبه النساك، ثقة في الحديث، شاعرًا، حسن الخلق، جوادًا. توفي سنة أربع وأربعين ومائة. تهذيب الأسماء واللغات (١/ ٢٧٢).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٩).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٣٧٦)، المنتخب (ص ١٨٤).

(٥) يُنظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٠)، البحر الزخار (٣ / ٢٣٩)

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٦٤).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٠)، البحر الزخار (٣ /٢٣٩)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٥).

(٨) ينظر: التحرير (١٩١١٩٤).

(٩) سقط من نسخة (ج).

(١٠) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٥).

(١١) ينظر: التحرير (ص ١٩٥).

(١٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(و/٢٦٩).

ولعل المراد زائداً على منزله وثوبه والله أعلم. وقال (المذاكورون)[(١)] : أن الكفارة كالزكاة فمن حلت له الزكاة حلت له الكفارة[(٢)] ، وحملوا كلام (الهادي)[(٣)] على الندب، وهو إطلاق (اللمع)[(٤)] : في كفارات الأيمان.

قوله: (**يأكل كالكبير**): يعني المتوسط من الناس.

قوله: (**أو شيئاً بعد شيء**): يعني يطعمه مراراً قدر ما يكفي الكبير من الطعام عونين وهذا بناءً على جواز تفريق العونة الواحدة مرتين أو أكثر، وقال (الفقيه علي الوشلي)[(٥)] : إنه لا يجوز.

قوله: (**بلا إِذن وليه**): ومثله ذكر (ابن أصفهان)[(٦)(٧)] ، وقال (أبو جعفر)[(٨)] ، و(ابن أبي الفوارس)[(٩)] : لا [(٩)] : لا بد من إذنه كما في التمليك.

قوله: (**لا عبدهُ**): يعني لا عبد نفسه [٩٤/ و] ومكاتبه وذلك وفاق، [وهذا يستقيم في كفارة اليمين، وأما في الظهار فهو لا يصح أن يطعم ومعه عبد][(١٠)].

---

(١) هم الذين راجعوا أقوال من تقدمهم وفحصوها سندًا ومتنًا، وعرضوها على أصول المذهب وقواعده المستمدة من صرائح الكتاب والسنة ثم أقروا ما توافق معها واعتبروه هو المذهب، هم : الفقيه يحيى بن حسن البحيبح، والفقيه يحيى بن أحمد حنش، وولده الفقيه محمد بن يحيى، والفقيه محمد بن سليمان بن أبي الرجال، والفقيه علي الوشلي، والفقيه حسن النحوي، والفقيه يوسف بن أحمد بن عثمان، وقيل إن منهم أيضاً ابن معرف، والنجراني، والأمير علي بن الحسين، وكذا السيد يحيى بن الحسين. ينظر: شرح الأزهار (١/ ١٠).

(٢) ينظر: شرح الأزهار(٨/ ٥١٠).

(٣) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٣٧٦)، المنتخب (ص ١٨٤).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية (و/٢٦٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار(٨/ ٥١٠).

(٦) هو علي بن أصفهاذ بضم الهمزة وسكون المهملة وفتح الفاء والهاء ثم ألف ونوذ ويقال: أصفهان بألف بعد الفاء الديلمي، ثم الجيلي، الجيلي، قال القاضي هو شيخ اليمن والعراق ، وإمام العلماء على الإطلاق، هو واسطة عقد الزيدية النظيم، ومفخرهم العظيم، توفي في القرن الخامس. طبقات الزيدية الكبرى (القسم الثالث) (٢ / ٧١٢).

(٧) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (ظ/١٥٥).

(٨) ينظر: الكافي، لأبي جعفر، الجزء الثاني(ظ / ١٧٣).

(٩) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (ظ/١٥٥).

١٠ – سقط من نسخة الأصل (أ) ، وذكر في نسخة الأصل "ولعل مراده بعده في كفارة اليمين".

قوله: (**عند** (**أبي طالب**)[1] ، **خلاف** (**أبي العباس**)[2] : يعني في مكاتب الغير، وقول (أبي حنيفة)[3] مع مع (أبي العباس)، وقول (الشافعي)[4] مع (أبي طالب): [أنه لا يجوز][5] .

قوله: (**ومن يلزمه نفقته**): وفيه خلاف(الفقهاء)[6] في غير الآباء والأبناء ما تدارجوا كما في الزكاة.

قوله: (**وهاشمي**): وذلك لأن حقوق الله[7] الواجبة محرمة على بني هاشم.

قوله: (**وفاسقٍ**): الخلاف فيه كما في الزكاة.

قوله: (**أو متفرقاً**): يعني سواء كان في يوم واحد أو في يومين متفرقين، لكن يعتبر إطعام من هو جائع حيث العادة، لا من هو شابع أو قريب العهد بالشبع، والله أعلم.

قوله: (**بإدامٍ**): وهو متفق عليه في الإباحة، قال في (البحر)[8] : وأعلاه اللحم والعسل، وأدناه اللبن والخل، وأوسطه السمن، قال(الإمام يحيى بن حمزة)[9] : ولا يجزئ الملح كالماء، وقال (أبو حنيفة) في (شرح (شرح النكت): إن أدنى الإدام الملح .

---

(1) ينظر: التحرير (١٩٣ص ١٩٤).

(2) ينظر: التحرير (ص ١٩٣١٩٤).

(3) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٧).

(4) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤٧٠) .

(5) سقط من نسخة الأصل (أ).

(6) هم الأئمة الأربعة (أبو حنيفة والشافعي ومالك وأحمد)، ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٨٤).

(7) في النسخة ب ثابت بلفظ: " الكفارات الواجبة".

(8) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٠).

(9) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٠).

قوله: (**عن شبعهم**): وذلك لأنه باق على ملكه ولا بد أن يشبعوا، فمن لم يشبع منهم ضمن ما أكل إذا كان قد علم أنه عن كفارة، ويعتبر في كل بعادته في الشبع، قال(الفقيه علي الوشلي) [(١)]: ولو قل أكله أكله كالشيخ الكبير؛ لأنه لا ينتهي إلى حال أبلغ من هذه بخلاف المريض والصغير فهما ينتهيان إلى حالة أبلغ من المرض والصغر، وقيل: إنه يعتبر شبع المتوسط من الناس في الكل.

قوله: (**إن فات من عدّاهُ**): يعني بموت أو غيبة، وهذا ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي) [(٢)]، [(٢)]، [والإمام] [(٣)]، وقال (المرتضى) [(٤)]: ويضمن الأولون إن كان الفوت باختيارهم وهو يحتمل أن يضمنوا يضمنوا مطلقا، وقال (السيد يحيى بن الحسين) [(٥)]، و(ابن الخليل) [(٦)]: إنه يبني على ما قد أطعم إذا كان الفوات لعذر.

قوله: (**صاعاً أو نصفه من البر**): هذا ذكره (أبو العباس وأبو طالب) [(٧)] قياساً على كفارة اليمين، وقال(الناصر بالله) [(٨)]، و(الإمام يحيى بن حمزة) [(٩)]، وهو ظاهر إطلاق (الهادي) في (الأحكام) [(١٠)]: أنه نصفُ صاعٍ من كل حب، وقال (الشافعي) [(١١)]: إنه مد من كل حب.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٣٩).

(٢) ينظر: شرح الأزهار(٥/٥٠٩٥١٠).

(٣) سقط من نسخة الأصل (أ) ومن نسخة (ب) .

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٠).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٠)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف(و/٣٩)، شرح الأزهار(٥/٥٠٩٥١٠).

(٦) ينظر: شرح الأزهار(٥/٥٠٩٥١٠).

(٧) ينظر: التحرير (ص ١٩٤).

(٨) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ١٤٧).

(٩) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ١٤٧).

(١٠) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ / ٣٧٦).

(١١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٧٣).

قوله: (ولا تردد في البعض): هذا مذهبنا[1]، و(مالك)[2]، و(الشافعي)[3]، وأحد قولي (زيد)[4]، و(أحد قولي الناصر)[5]، و(أحد قولي المنصور بالله)[6]، و(قول للمؤيد بالله)[7]، وعند (أبي حنيفة)[8]، حنيفة)[8]، وأحد قولي (زيد)[9]، و(أحد قولي الناصر)[10]، و(أحد قولي المنصور بالله)[11]: أنه يجوز في في أيام كل يوم صاع، ولو إلى واحد في ستين يوماً، وعلى أخير أقوال (المنصور بالله)[12]: أنه يجوز ولو في وقت واحد، وهكذا الخلاف في كفارة اليمين .

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٩)، المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي ،الجزء الثاني (ظ/٤٤٠).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٤٥٤).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٧٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٩٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٩)، المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي ،الجزء الثاني (ظ/٤٤٠).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٩)، الانتصار ،للإمام يحيى بن حمزة،الجزء الثامن (و / ١٤٧).

(٦) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٩).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ١٥) ، والاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٦٦).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٣٩).

(١٠) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (ظ/١٥٥).

(١١) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (ظ/١٥٥).

(١٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (ظ/١٥٥).

قوله: (**ندباً**): هذا قول (المؤيد بالله وأبو طالب)[1]، و(القاضي زيد)[2][3]: أنه يستحب وضع الكفارة الكفارة في عدد غير عدد الثانية، وقال(أبو العباس)[4]، و(الوافي): إنه يجب ذلك إذا كان في يوم واحد لا لا إن كان في أيام متفرقة، وقال(أبو حنيفة)[5]: وهذا حيث اتفق المكفر عنه من جنس واحد، فأما إذا اختلف فإنه لا يجب ذلك وفاقا، وحيث يدفع إلى المستحق ما لم يجزه نحو أكثر من صاع في كفارة واحده، ونحو ذلك فقد تقرب به ولا يكون له استرجاعه كما ذكر (المؤيد بالله)[6] في الزكاة، وعلى قول (المنصور بالله)[7]: له استرجاعه، ومثله في (البحر)[8]: أنه يسترجعه ما دام باقياً لا بعد إتلافه؛ لأنه أباحه.

---

(١) ينظر: التحرير (ص١٩٥).

(٢) هو القاضي زيد بن محمد بن الحسن الكلاري، نسبة إلى كلار من بلاد الجيل، أحد علماء الزيدية في الجيل والديلم. فقيه، حافظ، مسند، إمام، حجة ذكره يوسف حاجي في جماعة أصحاب المؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني ،من مؤلفاته :الجامع في الشرح وهو المعروف بشرح التحرير وشرح القاضي زيد (والتحرير و شرحه للإمام الناطق بالحق أبي طالب الهاروني) وشرح القاضي زيد في مجلدات عديدة، توفي في القرن(٥هـ).. أعلام المؤلفين (١ /٤٣٦).

(٣) ينظر: الشرح ، للقاضي زيد (٣٩٣/٤)،البحر الزخار (٣ /٢٤٠).

(٤) ينظر: التحرير(ص ١٩٥).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ١٨).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (١٠٧/٢).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٠).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٠٢٤١).

قوله: (وتجزئ القيمة اختياراً): يعني بما كان قدر قيمة الصاع، وسواء كان المخرج درهماً أو غرضاً أو طعاماً مصنوعاً أو غيره، وهذا قول (زيد)[1]، و(القاسم)[2]، و(الناصر بالله)[3]، و(أحمد عيسى)[4][5]، عيسى)[4][5]، و(المؤيد بالله)[6]،و(المنصور بالله)[7]، و(أبو حنيفة)[8]، ورواه (القاضي زيد)[9] عن (الهادي)، وروى (أبو جعفر)[10]: عن (الهادي)[11]، و(الشافعي)[12]: أنه لا يجزئ الإطعام إذا كان موجوداً في الناحية.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٤٠)، ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي، الجزء الثاني (٢/٤٤١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٤٠)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٥).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٩)، البحر الزخار (٣/٢٤٠)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (ظ/١٥٥).

(٤) هو الإمام أحمد بن عيسى بن زيد بن علي عليهم السلام، أحد عظماء الإسلام، والأئمة الأعلام، ورموز الثورة على الظلم وهو العالم العالم الكبير، والمحدث الثقة، الحافظ، مولده في محرم سنة١٥٧هـ، ووفاته في رمضان سنة٢٤٧هـ، وقيل: مولده سنة١٥٨هـ ووفاته سنة٢٤٠هـ، أخباره كثيرة، ومناقبه غزيرة، ومن مؤلفاته: أمالي الإمام أحمد بن عيسى. المعروفة (بجامع علوم آل محمد)، وسمي أيضاً (بدائع الأنوار)، كتاب في الحديث، والفقه، شهير المؤيد، توفي سنة(٢٤٧هـ). أعلام المؤلفين (١ / ١٦١).

(٥) ينظر: أمالي أحمد بن عيسى، الجزء الثاني (و /٧١).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٤٠).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٠).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٠٣) ، والبناية شرح الهداية (٣/ ٣٤٩) .

(٩) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧٤).

(١٠) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧٤).

(١١) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٤٠).

(١٢) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٣/ ١٢٣)، لشمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت ،الطبعة: ط أخيرة ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م ، عدد الأجزاء: ٨ ، وروضة الطالبين وعمدة المفتين (٨/ ٣٠٧)، لأبي زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ) ،تحقيق: زهير الشاويش ،الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت دمشق عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢.

قوله: (**حال الأداء**): يعني في إمكان العتق وعدمه، وكذلك في الصوم، وهذا مذهبنا وعلى (أحد قولي الناصر)[1] ، و(الشافعي في القديم)[2] : أنه (يعتبر بحال الوجوب)[3] ، وقال (الشافعي في القديم)[4] : أنه أنه يعتبر بالأغلظ منهما .

قوله: (**كالطهارة**): يعني في كونه واجداً للماء أو عاد ماله، وفي كونه يصلي من قيام أو من قعود، فالعبرة بحال فعل الصلاة، ولو بعد وقتها لا (بعد)[5] وجوبها.

قوله: (**تعددت الكفارة**): يعني عن كل زوجة كفارة، وسواء ظاهر منهن بلفظ واحد أو بألفاظ متفرقة، وقال (مالك)[6] : لا تجب إلا كفارة واحدة لهن الجميع مطلقا، وقال (الشافعي في القديم)[7] : إن كان بلفظ واحد فكفارة، وإن كان بألفاظ فلكل لفظ كفارة.

---

(١) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٤٣٣)، وحاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤/ ٢٢).

(٣) سقط من نسخة (ب) و (ج) .

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٤٣٣)، وحاشية البجيرمي على الخطيب = تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٤/ ٢٢).

(٥) في نسخة (ب) و(ج) "حالة " بدل "بعد ".

(٦) ينظر: المدونة (٢/ ٣١٢)، البيان والتحصيل (٥/ ١٨٣).

(٧) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٠٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣٥٥).

قوله: (**بخلاف الإيلاء**): يعني فلا تكرر الكفارة فيه للزوجات (بل كفارة واحدة)[1] .

قوله: (**شهرين**): هذا مذهبنا[2] ، وعند (الصادق)[3] ، و(الباقر)[4] ، و(الناصر)[5] ، و(مالك)[6] : شهر شهر واحد؛ لأنه عقوبة فينصف له كالجلد، قال في(الزوائد): وإذا عتق قبل فراغه من الصوم لزمه الشهر الثاني، خلاف (مالك)[7] .

قوله: (**ولو كره سَيِّدهُ**): وذلك لأن الكفارة هنا فيها حق للزوجة وحقوقها قد وجبت بإذن السيد لعبده في النكاح ولو كان الظهار لا يجوز فعله بخلاف ما إذا أذن له سيده في الحج فله أن يمنعه من الصوم عما فعله من محظورات الإحرام تمرداً؛ لأنه حق لله محض.

قوله: (**لم يَصح**): وذلك لأنه خلاف الواجب في حقه فلا يجزئ، وقال في (الكافي)[8] ، و(مالك)[9] : إنه إنه يجزئ إطعام السيد عن عبده، وقال (مالك)[10] : يصح أن يعتق عنه.

---

(1) ما بين القوسين سقط من نسخة (ج) .

(2) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧٢).

(3) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧٢)، شرح الأزهار (٥/٥١١).

(4) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧٢)، شرح الأزهار (٥/٥١١).

(5) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧٢)، المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٧٨)، شرح الأزهار (٥/٥١١).

(6) ينظر: المدونة (٢/ ٣١٢)، البيان والتحصيل (٥/ ١٨٣).

(7) ينظر: المدونة (٢/ ٣١٢)، البيان والتحصيل (٥/ ١٨٣).

(8) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و / ١٧٢).

(9) ينظر: المدونة (٢/ ٣٢٠).

(10) ينظر: المدونة (٢/ ٣٢٠).

قوله: (**قبل العود**): ومثل هذا في (الحفيظ)[1]، وذكره (الفقيه يحيى البحيح)[2]؛ لأن سبب وجوبها هو العود فلا يصح قبل وجود سببها، وقال في (الشرح)[3]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[4]، و(ابن أصفهان)[5]: أصفهان)[5]: إنه يصح التكفير قبل العود؛ لأن سبب الكفارة الظهار، والعود شرط في وجوبها كالتكفير عن القتل بعد الخرج وقبل الموت.

---

(١) ينظر: الحفيظ الفقه (ظ/٢٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٥٠٢/٥).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٤٣).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ١٤٢).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٣٩).

باب الإيـــــلاء[1]

قوله: (**ومجنوناً**): وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[2]، و(الشافعي في القديم)[3]: لا يصح إيلاءُ المجنونِ.

قوله: (**لا ذِمياً**: وقال (أبو حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5]: يصح إيلاؤه ويكفر بغير الصوم، وأما السكران فإيلاؤه كطلاقه على الخلاف فيه.

قوله: (**كحقه**): خلاف (أبي حنيفة).

قوله: (**والكرم**): وقال القاضي (عبدالله بن حسن الدواري)[6]: إنه ليس بيمين؛ لأنه لا يجب على الله بل إن شاء تكرم وإن شاء ترك[7]، قلنا: هو لا يوصف بنقيض الكرم وهو البخل، قيل[8]: وكذلك بالتحريم على قولنا أنه يمين.

---

(1) الإيلاء لغةً : الْإِيلَاء بِالْمدِّ هُوَ الْحلف ، وَهُوَ مصدر يُقَال آلى بِالْمدِّ يولي إِيلَاء وتألى وائتلى أَي حلف ، والإلية بِكَسْر اللَّام وَتَشْديد الْيَاء ،والألوة والألوة والإلوة بِفَتْح الْهمزَة وَضمّهَا وَكسرهَا وَاللَّام سَاكِنة فِيهِنَّ الْيَمين ، وشرعا :هو اليمين على ترك وطء الزوجة فوق أربعة أشهر. تحرير ألفاظ التنبيه ، التوقيف على مهمات التعاريف .

(2) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة ، الجزء الثامن (ظ / ١٥٨).

(3) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٨٨)، المجموع شرح المهذب (١٧/ ٢٨٩).

(4) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٦/ ٢٣١) ، و البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٦٥).

(5) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٨٨)، المجموع شرح المهذب (١٧/ ٢٨٩).

(6) هو عبد الله بن الحسن اليماني الصعدي الزبدي الملقب الدوارى باسم أحد أجداده وهو دوار بن احمد والمعروف بسلطان العلماء ولد ولد سنة ٧١٥ خمس عشرة وسبعمائة وقرأ على علماء عصره وتبحر في غالب العلوم وصنف التصانيف الحافلة منها في الاصول شرح جوهرة الرصاص وهو أحسن شروحها وقد ترك الناس شروحها بعد هذا الشرح وله في الفروع الديباج النضير وهو كتاب حاف ممتع وله مصنفات أخرى و،كان يحمل إليه غلات أوقاف يصرفها في طلبة العلم ومازال ناشر للعلوم مكبا على التصانيف حتى توفاه الله في صبح يوم الأحد سادس شهر صفر سنة ٨٠٠ ثمان مائة .البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع (١ / ٣٦٥).

(7) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٧٤).

(8) هو قول سائر العترة، ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٨).

قوله: (**لغير عُذرً**): هذا ذكره (المنصور بالله)[1] ، و(مالك)[2] ، و(أبو جعفر)[3] ، وهو مروي عن علي رضي الله عنه، وقال(الأستاذ)[4] : إنه يثبت الإيلاء ولو كان حلفه من الوطء لعذر[5] ، وقال (الناصر بالله)[6] ، و(مالك)[7] : لا يثبت حكم الإيلاء إلا إذا الحلف في حال الغضب.

قوله: (**وغير مَدخُولة**): وقال(الصادق)[8] ، و(الباقر)[9] ، و(الناصر)[10] : لا يثبت حكم الإيلاء قبل الدخول .

قوله: (**وبالفارسية**): يعني لمن يعتادها، قيل: ولفظها خدابيار.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٧).

(٢) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٥/ ٤١٣).

(٣) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر اللهوسمي، الجزء الثاني (ظ / ١٧١).

(٤) هو إسماعيل بن علي بن أحمد بن محفوظ البستي الزيدي أبو القاسم. قال الجنداري: الجيلي الزيدي المتكلم، الفقيه، أحد أساطين الشيعة أبو القاسم الأستاذ إذا أطلق في شرح الأزهار قال في مرقاة الأنظار: من أصحاب المؤيد بالله وأخذ منه قاضي القضاة، توفي في حدود سنة ٤٢٠هـ. ومن مؤلفاته: الإكفار، وهو بعنوان (البحث عن أدلة التكفير والتفسيق)، تفسير القرآن الكريم ،الموجز (في علم الكلام) ،المراتب في فضائل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ،توفي سنة(٤٢٠هـ).أعلام المؤلفين (١ /٢٥٢)، مؤلفات الزيدية (١٤٧/١).

(٥) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٦)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة ،للفقيه يوسف(ظ/٣٩).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤١).

(٧) ينظر: المقدمات الممهدات (١/ ٦٢٢)، لأبي أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، الناشر: دار الغرب الإسلامي ، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٣.

(٨) ينظر: البحر الزخار (٢٤٣/٣)،شرح الأزهار (٥ /٥١٨).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥١٨).

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٨)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٧٥)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٦)، البحر الزخار (٢٤٣/٣).

قوله: خلاف (الوافي، والمؤيد بالله، وابن أبي الفوارس)[1]: يعني ذكره (الهادي)[2]، وهو قول(أبي حنيفة)[3]، و(الشافعي)[4]، وقال (أبو حنيفة)[5]، و(أبو جعفر)[6]: [٩٤/ ظ] ويكون مدته من يوم الإيلاء، وقال (الشافعي)[7]: من وقت الرجعة؛ لأن الوطء عنده في عدة الرجعة لا يجوز ولا يكون رجعة. رجعة.

قوله: (ولا أجنبية): وقال (مالك)[8]، و(الأوزاعي)[9]: يصح من الأجنبية إذا تزوجها في مدته، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[10]: ويأتي فيه خلاف (أبي حنيفة)[11]، وقال (المؤيد بالله في القديم) كما في الطلاق .

قوله: (إلا الكفارة): يعني فإنها تلزمه إذا حنث ولم يثبت حكم الإيلاء، وذلك في كل صورة مما يصح فيه الإيلاء.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٢)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٦).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٢).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٦٩)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٢٦٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٨٤).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٦٩)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٢٦٦).

(٦) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ / ١٧٦).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٨٧) ،الحاوي الكبير (١٠/ ٣٨٤). .

(٨) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٠٢).

(٩) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/ ٤٤٧).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٨).

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ١٦٩).

قوله: (**مطلقاً أو مقيداً**): هو بكسر اللام والياء وهو راجع إلى قوله: (هو حلف الزوج لا يوطئ زوجته مطلقاً)؛ إي غير مؤقت بوقت ولا شرط، وهذا قول (الأحكام)[1] ، و(زيد)[2] ، و(القاسم)[3] ، و(الناصر و(الناصر بالله)[4] ، و(المؤيد بالله)[5] : أنه يثبت حكم الإيلاء مع الإطلاق والتقيد بموته أو بموتها، وقال (أبو حنيفة)[6] ، و(المنتخب)[7] ، و(أبو العباس)[8] : لا يثبت حكمه .

قوله: (**بأربعةِ أشهرٍ**): هذا مذهبنا[9] ، أن مدةَ الإيلاء التي يثبت حكم الإيلاء بها أربعةُ أشهرٍ، وقال(مالك)[10] ، (الشافعي)[11] : لا بد من زيادة عليها قدر ما يمكن المراجعة إلى الحاكم، وقال(ابن مسعود ،و الحسن، وابن سرين ،وابن أبي ليلى)[12] : أن مدته شهران لكن لا مراجعة إلا بعد مضي أربعة أشهر إذا لم يطأها لظاهر الآية، وقال (ابن عباس)[13] : لا يثبت حُكم الإيلاء إلا إذا كان مطلقاً غير مؤقت.

---

(1) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤٢٤).

(2) ينظر: البحر الزخار (٣ / ٢٤٥).

(3) ينظر: التحرير (ص ١٩٣)، الجامع الكافي في فقه الزيدية (٣٩٧/٤)، شرح الأزهار (٥٢٠/٥).

(4) ينظر: التحرير (ص ١٩٣)، شرح الأزهار (٥٢٠/٥).

(5) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ / ٣٨٤).

(6) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٦٩).

(7) ينظر: المنتخب (ص ١٥٩).

(8) ينظر: التحرير (ص ١٩٣).

(9) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام(١ /٤٣٤)، المنتخب (ص ١٥٩)، الروض النضير(١٨٧/٤).

(10) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١١٩) .

(11) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٣٦٠) .

(12) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٧٢)، المبسوط، للسرخسي (٧/ ٢٢) .

(13) ينظر: الحاوي الكبير للماوردي (١٠ / ٣٣٩).

قوله: (لم يستثني): وذلك لأنه لا يثبت حكم الإيلاء إلا حيث يكون مدته أربعة أشهر بحيث يعلم أنه إذا وطئها فيها حنث ومع الاستثناء لا يعلم الحنث وسواء وطئها في تلك المدة أو لم يطأ.

قوله: (لا قبلها): يعني إذا استثنى من مدة الإيلاء يوماً أو مرة لم يثبت حكم الإيلاء حتى يطأها، ومتى وطئها في اليوم الذي استثناه نظر فيما بقي من المدة، فإذا كان أربعة أشهر فما فوق ثبت حكم الإيلاء فيها، فإن كان دونها لم يثبت حكمه.

قوله: (أو بموت أحدهما): هذا يكون كالمطلق على الخلاف فيه.

قوله: (أو بما يعلم تأخُّرُهُ): وكذا بما يظن تأخره ذكره في (المهذب للشافعية)[1]، وقد مثل (الفقيه الحسن الحسن النحوي)[2] في الكتاب بأمثله وليس يحصل بها إلا الظن إلا في قدوم من بالصين في ذلك الحال فإنا يعلم أنه لا يصلنا إلا بعد أربعة أشهر، وكذا لو حلف "لا وطئها في بلاد معينة" يعرف أنه لا يمكنها وطئها والخروج منها إلا لأربعة أشهر فما فوق.

قوله: (ولو عبداً أو أمة): وعند (زيد)[3]، و(الصادق)[4]، و(الباقر)[5]، و(الناصر بالله)[6]، و(مالك)[7]: و(مالك)[7]: أن مدته في الأمة شهران إلا أن تعتق في المدة انتقلت إلى مدة الحرة إلا عند (مالك)[8]: فلا فلا تنتقل، قال: وكذا العبد مدته شهران في حقه.

قوله: (ولو تأخر): وذلك لأنه لا يعلم حصول الحنث في مدة الأربعة إذا وطئها فيها لجواز وجود ذلك الشرط فيها.

---

(1) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٥٦).

(2) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠٦).

(3) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٨)، البحر الزخار(٣ /٢٤٣)، الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ / ١٧٦).

(4) ينظر: البحر الزخار(٣ /٢٤٣).

(5) ينظر: البحر الزخار(٣ /٢٤٣).

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٨)، البحر الزخار(٣ /٢٤٣)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٦).

(7) ينظر: المدونة (٢/ ٣٥١)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٥٩٨) .

(8) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٢١).

قوله: (**وتحرير عبده**): يعني إذا حلف "لا وطئها حتى يعتق عبده" فلا يثبت حكم الإيلاء خلاف (أبي طالب)[1]، ولعل مراد (أبو طالب) حيث يكون عازماً على أن لا يعتقه في أربعة أشهر.

قوله: (**كحجٍ وطلاقٍ**): وكذا بغيرهما من أيمان الشرط والجزاء، وقال(أبو حنيفة)[2]، و(الشافعي)[3]: إنه يثبت حُكم الإيلاء بها، قال (أبو حنيفة)[4]: إلا بالصلاة إذا حلف صدر صلاة.

قوله: (**والملك والليل**): قال (الناصر بالله)[5]، و(أبو حنيفة)[6]: إنه يصح بما أقسم الله به، وقال (الناصر)[7]: وبما عظمه الله تعالى.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ١٩٧).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٢٣)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٦٠).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٩).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٢٢).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٨)، الانتصار للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ١٦٤)، الديباج الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٧٤).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٢٤).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٨)، الانتصار للإمام يحيى بن حمزة ، الجزء الثامن (ظ / ١٦٤)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٧٤)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٧٠).

فصل: [في بيان التصريح والكناية بالإيلاء]

قوله: (**لا اقتضها**): يراد بذكره حتى يصير غير محتمل لشيء غير الوطء، فأما إذا لم يَقُل "بذكره" فإنه محتمل لغيره كاليد ونحوها، فأما إذا ادعى أن أراده دين باطناً لا ظاهراً ذكر في (الانتصار)[1] .

قوله: (**في الفرج**): صوابه في "القبل" لأن الفرج يحتمل القُبُل والدُّبر، فإذا ادعي أنه أراد الدبر دين باطناً، وكذا في **قوله**: (**لا أدخل ذكره في فرجها**): قيل: وكذا إذا حلف "لا ضاجعها" فإنه صريح لا يدين فيه إذا ادعى غيره ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[2] ، وقال في (البحر)[3] : إنه كناية.

قوله: (**وعرفه ذلك**): يعني به الوطئ والجماع إذا حلف "لا وطئها، أو لا جامعها" ثم ادعى أنه أراد خلاف الظاهر، فإنه يدين في الباطن لا في الظاهر، فلا يسمع إلا أن تصدقه الزوجة.

قوله:(**إن نواه**):يعني إذا أقر أنه أراد به الوطئ لزمه حكم الإيلاء، وإن لم يقر بذلك لم يلزمه، وإذا ادعت عليه أنه أراده وأنكر، فالقول قوله مع يمينه، قال في (الوافي): وكذا إذا قال: "أنا منك موالي" .

---

(1) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ١٥٥).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٧).

(3) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤١).

فصل: [في بيان أحكام الإيلاء]

قوله: (**إلى الحاكم**): سواء كان من جهة الإمام أو من غيره، وكذلك في الظهار بخلاف اللعان فهو كالحدِّ.

قوله: (**ولو قد مضت المدة**): يعني مدة الإيلاء فقد ثبت لها حق المرافعة، وإن انقضت مدة الإيلاء ولو كان لا يلزمه الكفارة إذا وطئها فمهما لم يطأها فلها المرافعة مرة بعد مرة.

قوله: (**لا قبلها**): يعني قبل مضي الأربعة الأشهر.

قوله: (**يفيء أو يُطلق**): يعني بجماعها أو يطلقها، ولعل الوطئ الذي يلزمه لها فعله هو ما يوجب الغسل أو ما يذهب البكارة إن كانت بكرا، ولا يكفي الاستمتاع؛ لأنه جائز له ولا يحنث به، وكذا الوطئ في الدبر لا يكفي ولا يحنث به.

قوله: (**ويَحْبِسهُ إنْ أبا**): وقال (الشافعي)[1]: إنه يطلقها عنه الحاكم، وقال(زيد)[2]، و(أبو حنيفة)[3]: متى مضت الأربعة الأشهر طلقت طلقة بائنة غير رجعيه.

قوله: (**أولى لها**): يعني أولى لمطالبتها، وكذا لو انفسخ النكاح بينهما بسبب يوجبه ثم تزوجها.

قوله: (**أربعة أشهر**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[4]، والذي في (الشرح)[5]، و(التقرير)، و(اللمع)[6]: أنها إذا رجعت إليه وعاد مدة الإيلاء باقية ولم يفصلوا بين أن يبقى منها مدة قليل أو كثير، قال الفقيهان (محمد بن يحيى و يوسف بن أحمد)[7]: وهو الصحيح.

---

(١) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٠٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٣١٩).

(٢) ينظر: الروض النضير (٤ /١٨٩)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٧٦).

(٣) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٤٩٠)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ٢٦٢).

(٤) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠٦).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٤٨).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية (و/٢٧٠).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٣)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (و/١٥٤).

قوله: (**ولو في جُنونه**): هكذا في(الوافي)، و(الحفيظ)[1]، و(الانتصار)[2]: أن وطء المولي في حال جنونه يرفع حكم الإيلاء خلاف (المزني)[3]، وأما الكفارة فيكون على الخلاف فيمن حنث ناسياً أو مكرهاً، وهكذا إذا وطئها في حال نومه، فأما إذا استدخلت ذكره في حال نومه أو جنونه بفعلها، فإنه لا يرفع حكم الإيلاء خلاف (بعض الشافعية)[4].

قوله: (**مَرَض ونحوه**): يعني ما كان يمنع من الوطء كالحيض والنفاس والظهار والإحرام منه أو منها، وكذا الحبس والبعد قدر مسافة السفر.

قوله: (**ولا كفارة**): يعني أنه لا يحنث بالفيء باللسان عند العجز خلاف ص.

قوله: (**أو يومين**) :وغايته ثلاثة أيام وبعدها يحبس إذا لم يفعل.

قوله: (**فلها [٩٥/ و] الرجوع**): وذلك لأن حقها في المرافعة هو حق في المستقبل يتحدد في كل وقت فلها الرجوع فيما يستقبل.

قوله: (**في المدة**): يفهم منه إذا كانت مدة الإيلاء باقية لا بعدها فلا رجوع، وقد بنى عليه في (الأزهار)[5]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: إن المراد به في مدة العفو التي عفت عن الطلب فيها ولا ولا فرق بين أن تكون مدة الإيلاء باقية أو قد انقضت لأن حق الزوجة في المرافعة ثابت متحدد في مدة الإيلاء وبعدها وهو الأولى.

قوله: (**والنفقة**): يعني إذا أبرأت زوجها من نفقتها في المستقبل فلها الرجوع فيما يستقبل لا فيما مضى، وهذا على قول (المؤيد بالله)[7]: أنه يصح إبراء الزوجة من نفقة المستقبل وهو القوي؛ لأن سببها عقد النكاح، وعند (الهادوية)[8]: أنه لا يصح البراء منها؛ لأنه قبل وجوبها .

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٢٧).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ١٥٨).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٠٥) .

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤٠٢).

(٥) ينظر: الأزهار (ص ١٢٣)، شرح الأزهار (٥٢٣/٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٨)، شرح الأزهار (٥٢٣/٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٣).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٣).

قوله: (لم تُرافعه): هذا قول (أبي العباس)[1]، و(أبي طالب)[2]، و(أبي حنيفة)[3]، و(النووي)[4]، وذكر وذكر في (الشرح)[5]: أن الثلاث تهدم الإيلاء؛ لأن فيه طلاق كامن، وروى(المؤيد بالله) عن (المنتخب)[6]: أنها لا تهدمه وهو قول (الناصر بالله)[7]، و(مالك)[8]، و(زفر)[9]، و(الشافعي في القديم)[10]، وقال في (البحر)[11]: ولا يبطل حكم الإيلاء بالردة يعني حق المرافعة للزوجة، فأما اليمين فقد بطلت بالردة.

قوله: (ولا يصح التَشْرِيك): وهو حيث يحلف من زوجة له، ثم يقول عقب حلفه لزوجة له غيرها: "وأنت يافلانة مثلها أو معها أو شركتُكِ معها" فهذا كناية، وكنايات الأيمان محصورة، وليس هذا منها بخلاف الطلاق والظهار فيصحان بذلك؛ لأن كناياتهما غير محصورة بل لكل ما احتملهما.

قوله: (وُقِفَ): يعني رُفع إلى الحاكم.

---

(١) ينظر: التحرير (ص١٩٦).

(٢) ينظر: التحرير (ص ١٩٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ١٧٨)، الدر المختار (٣/ ٤٢٣).

(٤) هو يحيى بن شرف بن مري بن حسن الحزامي الحوراني، النووي، الشافعيّ، أبو زكريا، محيي الدين: علامة بالفقه والحديث. مولده ووفاته ووفاته في نوا (من قرى حوران، بسورية) واليها نسبته، توفي سنة(٦٦٧هـ). الأعلام للزركلي (٨/ ١٤٩).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٥١).

(٦) ينظر: المنتخب (ص ١٥٩).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٧٨)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٦).

(٨) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٢٠) .

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٣).

(١٠) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٣٥).

(١١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٣).

قوله: (**لكل واحدة**): فإن قيل: إنه لا تجب إلا الواحدة منهن إما الأولة على قول (الهادي) وإلا الأخرة على قول (أبي طالب)[1]، أو حيث نوى الجميع، وليس يثبت للزوجة حق المرافعة إلا حيث مضت عليها عليها أربعة أشهر بحيث لو وطئها فيها يحنث، وها هنا ثلاث من الأربع لا يحنث بوطئهن فالجواب: أن الإيلاء في الحقيقة إما هو من واحدة منهن فقط وهي التي وهي التي يحنث بها لكن مع التباسها يثبت حقها لهن الجميع ذكره في (الشرح)[2].

قال في (التقرير): وكذا ألاء من واحدة منهن غير معينة أو معينة ثم التبست، فإنه يكون لكل واحدة منهن أن ترافعه بعد مضي الأربعة الأشهر.

قوله: (**قال** (**أبو العباس**)[3]: **أو لم**): يعني أو لم ينو الجميع فلا يحنث إلا بوطئهن الجميع، وهو قول(أبي حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5].

قوله: (**وإلا وجبت بالأولى**): هذا راجع إلى أول الكلام وهو قول (الهادي)[6]، فيحنث بالأولى منهن كما ذكر فيمن حلف لا لبس ثيابه ولا وطئ جواريه، فإنه يحنث بالأول منها عنده.

قوله: (**وتَحل**): يعني يرتفع حكم الإيلاء منهن الكل متى وطئ واحدة منهن قبل مضي الأربعة الأشهر؛ لأنه قد حنث بها على قول (الهادي)[7]، وأما على قول (أبي العباس)[8]: فلا ينحل الإيلاء، بل هو باق باق ولو وطئ ثلاثاً وبقيت واحدة فحكم الإيلاء باق لها؛ لأنه لا يحنث إلا بها، وأما إذا كان الوطء بعد مضي الأربعة الأشهر، فإنه يبقى حكم الإيلاء لمن لم يطأها عند الجميع؛ لأنه قد ثبت حكم لهن ولا يرفعه إلا الوطء لمن وطئها فقط، وأما إذا ماتت واحدة منهن أو أكثر، فإن كان بعد مضي الأربعة فللبواقي المرافعة وفاقا، وإن ماتت قبل مضي الأربعة فعلى قول (الهادي): لا يبطل حكم الإيلاء؛ لأن

---

(١) ينظر: التحرير (ص ١٩٧).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٥٢).

(٣) ينظر: التحرير (ص ١٩٧).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٢/ ٢٦٥)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٦٦).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٧/ ٣١٤)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ١٦٧).

(٦) ينظر: المنتخب (ص ١٧٤).

(٧) ينظر: المنتخب (ص ١٧٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٤٤).

الحنث باق، وعلى قول (أبي العباس)[1]: يبطل الإيلاء؛ لأن الحنث قد بطل بموت واحدة منهن، وعند (أبي يوسف القاضي وزفر)[2]، ورواية (لأصحاب أبي حنيفة)[3]: أنه لا يثبت حكم الإيلاء حتى يطأ ثلاثاً ثلاثاً منهن ثم يعين الرابعة للإيلاء وللحنث بوطئها متى وطئها.

قوله: (**وأعاد للإيلاء لو قدمها**): وعلى قول (الشافعي)[4]: أنها تجزئه قبل الحنث إذا كان التكفير بغير الصوم، وعندنا: أنها إذا رافعته فإن الحاكم يأمره بكفارة الظهار وبالفيء بلسانه عن الإيلاء، ومتى فرغ من كفارة الظهار، فإن وطئها وإلا رافعته للإيلاء.

قوله: (**إيلاءان... إلى أخره**): هذا ذكره (أبو العباس)[5]، فجعله إيلاأين ترافعه في كل سنة بعد مضي أربعة أشهر منها، ولو وطئها في السنة الأولى فلها المرافعة في السنة الثانية بعد مضي أربعة أشهر منها لم يطأها فيها، والظاهر أنه لا يعتبر كونها في حباله عند دخول أول السنة الثانية، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[6]: لا يثبت حكم الإيلاء للسنة الثانية إلا إذا دخلت وهي زوجة له غير مطلقة؛ لأن الإيلاء من المطلقة لا يصح، ثم قال (أبو العباس)[7]: وإذا حنث لم يلزمه إلا كفارة واحدة، رواه عنه في (التقرير)، (التقرير)، وقد ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[8] في الكتاب، قال(الفقيه يحي البحيح)[9]: وكلام (أبي العباس) هذا مشكلاً؛ لأنه لا يكون إيلاء أن إلا إذا أفرد لكل سنة يميناً، وأما إذا كانت يميناً واحدةً فهو إيلاء واحد متى مضت أربعة أشهر من السنة الأولى ثبت لها حكم المرافعة حتى يطأها، ومتى وطئها ارتفع حكم الإيلاء كما لو قال "سنتين".

---

(١) ينظر: التحرير (ص ١٩٧).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٢٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٤٦).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٣٦).

(٤) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٩٨).

(٥) ينظر: التحرير (ص ١٩٧).

(٦) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٧).

(٧) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٧٧).

(٨) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠٧).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٢٩).

قوله: (**لا دُوْنَها**): هذا قول(الفقيه الحسن النحوي) [(١)] : أنه لا يثبت حكم الإيلاء بعد رجوعها برجعة أو أو بنكاح جديد إلا إذا كان عاد من مدة الإيلاء أربعة أشهر فما فوق، وقال (الفقيه محمد بن يحي) [(٢)] : لا يعتبر أن يبقى منها إلا ما يمكن المرافعة فيه لا أكثر من ذلك، وهو ظاهر (اللمع) [(٣)] ، و(الشرح) [(٤)] ، و(التقرير).

قوله: (**خلاف (أبي العباس)**): هذا تخريج خرجه (الفقيه الحسن النحوي) [(٥)] (لأبي العباس): أنه لا يحنث إلا إذا وطئها في السنتين معاً لا في واحدهما، كما لو حلف "لا يكلم (زيد)اً ولا عمراً" فإنه لا يحنث إلا بكلامهما جميعاً، قال (الفقيه يوسف بن أحمد) [(٦)] : وفيه نظر؛ لأن هذا المسألة تشبه ما إذا حلف "لا يكلم (زيد)اً ثم عمراً"، والظاهر أنه يحنث بأيهما كُلم.

قوله: (**لا لو طلق فيهما**): يعني فلا حنث إذا لم يطأ في السنتين جميعاً.

قوله: (**أو طلق لدون أربعة**): لعل مراد لو طلق ثم راجع، أو عقد لدون أربعة أشهر من أخر السنة الثانية، وهذا بناء على أصله الذي تقدم الخلاف فيه.

قوله: (**إلا حيث يضره الجماع**): يعني فيصح الإيلاء؛ لأن الله تعالى يشاء ترك الجماع حيث هو يضره، لكن هذا يستقيم إذا كان يغلب بظنه أن علته هذه لا تزول إلا بعد أربعة أشهر، وهذا على قول (الأستاذ) [(٧)] : أنه يصح الإيلاء ولو كان لعذر وقد تقدم خلافه.

قوله: (**كإلاء أن يشاء الله**): يعني فإنه [٩٥/ظ] يصح الإيلاء إذا كان يظن أنه لا يتضرر بترك الوطئ أربعة أشهر فما فوق، وإن كان الجماع مندوب في حقه أو واجباً، فإن الله يشائه له فلا يصح الإيلاء.

قوله: (**ففعل**): يعني إذا حصلت المشيئة في المجلس إذا كان (زيد) حاضراً، أو في مجلس علمه بذلك إن كان غائباً؛ لأن ذلك تمليك له، وأما الدخول فمتى حصل انعقد الإيلاء، وتكون مدته من وقت حصول الشرط، وكذلك سائر الشروط.

---

(١) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠٧).

(٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٧).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(ظ/٢٧١).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٥٤).

(٥) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٠٧).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٢٦).

قوله: (**مطلق**): يعني لكونه لم يقيده بمدة فيكون فيه خلاف (المنتخب)[١] ، و(أبي العباس)[٢].

قوله: (**فلا إيلاء**): وذلك لأنه يجوز حصول الشرط وهو مشيئة (زيد) في كل وقت، فلم يعلم حصول الحنث في الأربعة الأشهر، ولكن هذا يستقيم إذا كان (زيد) غائباً ولم قد يعلم بذلك، فأما إذا علم به ولم يشأ فلا مشيئة له من بعد فثبت حكم الإيلاء من حينئذ، وتكون الأربعة الأشهر من هذا الوقت، فلو قال: "إلا أن يدخل (زيد)" لم يثبت حكم الإيلاء حتى يموت (زيد)، والله أعلم.

قوله: (**فلِكلٍ المطالَبَة**): وذلك لأنه قد ثبت حق المرافعة لواحدة، فإذا التبست ثَبُتَ الحق لهن الجميع، وأما الكفارة فلا يحنث إلا بوطئهن الجميع؛ لأن الأصل براءة الذمة.

قوله: (**وبينت مدَّعية الإِيْلاء**): يعني إذا انكره الزوج وعليه اليمين خلاف(أبي حنيفة)[٣] .

قوله: (**أو مُضِيّ الأربعة**): إذا انكر الزوج مضيها فعليها البينة؛ لأن الأصل عدم مضيها، وكذا إذا انكر كون مدته أربعة فالبينة عليها.

قوله: (**وهو أنه قد وطئ**): يعني إذا ادعى أنه قد وطئها وأنكرت، فالبينة عليه ولعلها تكون على إقرار الزوجة أو على المفاجأة، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[٤] : يكون القول قوله إذا كانت مدخولاً بها.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ١٦٠).

(٢) ينظر: التحرير (ص ١٩٥).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٤٠).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ١٧٨).

باب اللعان[1]

قوله: (**المسلمين**): هكذا في (اللمع)[2]، وهو بناءً على الأغلب أنه لا يكون زوج المسلمة إلا مسلم، وإلا فقد يمكن بين المسلمة وزوجها الكافر، وهو إذا ارتد عن الإسلام ثم قذفها في حال العدة أو كانا ذميين أو حربيين ثم أسلمت وقذفها في حال العدة، فعلى هذا اشتراط الإسلام في الحقيقة إنما هو في الزوجة، **فيشترط**: أن تكون بالغة، عاقلة، حرة مسلمة، يمكن وطؤها، عفيفة عن الزنا في الظاهر، **ويشترط في الزوج**: البلوغ، والعقل فقط، كما يشترط ذلك فيهما في القذف؛ لأنه يعتبر أن تكون الزوجة يستحق قاذفها الحدّ، وقال (زيد)[3]، و(الباقر)[4]، و(الصادق)[5]، و(أحد قولي الناصر)[6]، و(أبو حنيفة)[7]: إنه يشترط كونهما حرين معاً، وقال (الشافعي)[8]: لا يشترط إسلامهما ولا حريتهما .

قوله: (**ولو محدوداً انقذف**): هذا إشارة إلى قول(أبي حنيفة)[9]: أنه لا يصح لعان من قد حد للقذف؛ للقذف؛ لأن شهادته لا تقبل مطلقاً، واللعان عنده شهادة.

قوله: (**وفاسقين**): يعني بغير الزنا فذلك لا يمنع اللعان، قال في (التقرير): لأنه يعلم أن أحدهما فاسق، إما الزوج إن كان كاذباً، وإلا الزوجة إن كان صادقاً.

---

(1) اللعان لغة: من اللعن وهو الطرد والإبعاد، وهو مصدر لاعن يلاعن ملاعنة ولعاناً ،وفي الشرع: عبارة عما يجري بين الزوجين من الشهادات الأربعة ،مؤكدات بالأيمان مقرونة باللعن فِي الْخَامِسَة في حق الزوج ، والغضب في حق الزوجة، قَائِمَة مقَام حد الْقَذْف فِي حَقه ومقام حد الزِّنَا فِي حَقّهَا وَسمي الْكل لعانا لشروع اللَّعْن فِيهَا. ينظر: دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٣/ ١٢٣)، القاموس الفقهي (ص: ٣٣٠).

(2) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(ظ/٢٧٣).

(3) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٦٩).

(4) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥٢)،

(5) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥٢)، الكافي ،لأبي جعفر، الجزء الثاني (و / ١٧٨).

(6) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر، الجزء الثاني (و / ١٧٨).

(7) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٤٠) .

(8) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ١٤٢) .

(9) ينظر: البناية شرح الهداية (٩/ ١٣٧)

قوله: (**عند** (**أبي طالب**) [1]): يعني على تخريجه (لأبي العباس) [2] ، وهو تخريج ضعيف؛ لأن (أبا العباس) العباس) قال: إن فسق الزوجين لا يمنع اللعان [فخرج له ط من هذا أنها إذا زنت بعد القذف لم يمنع اللعان، وهو قول(المزني) [3] ، و(أبي ثور) [4][5] ، وعند (أبي طالب) [6] ، و(الوافي)، و(أبي حنيفة) [7] ، و(الشافعي) [8] : أنه يبطل اللعان](٩)؛ لأنها إذا زنت أبطلت عفتها، ومن شرط المقذوف أن يكون عفيفاً عفيفاً في الظاهر عن الزِنا، وحكم القذف من الزوج لزوجته أنه محظور إلا أن يعلم أو يظن زناها فهو جائز ولا يجب ذكره في(الانتصار) [10] ، و(المهذب للشافعية) [11] ، قال في (الشفاء): إلا أن يكون ثمَّ ولد وعَلِمَ أنَّه ليس منه، فإنه يجب نفيه عن نفسه.

قوله: (**وقبل الدخول**): وقال (الباقر، والصادق، والناصر بالله) [12] : لا يصح قبل الدخول.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ١٩٦).

(٢) ينظر: التحرير (ص ١٩٦).

(٣) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣١٩) .

(٤) هو أبو ثور إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي الإمام الجليل، الجامع بين علمي الحديث والفقه، أحد الأئمة المجتهدين، والعلماء البارعين، والفقهاء المبرزين المتفق على إمامته، وجلالته، وتوثيقه، وبراعته، توفي سنة(٢٤٠هـ). تهذيب الأسماء واللغات (٢/ ٢٠٠).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ١٢٣).

(٦) ينظر: التحرير (ص ١٩٦).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ١٦).

(٨) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣١٤).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من نسخة الأصل.

(١٠) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ١٨٤).

(١١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٣٤٧).

(١٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٠)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٧).

قوله:(لا في الفاسد):أما الباطل فلا لعان فيه ،خلاف (الشافعي)[(١)] ، إذا كان ثمَّ ولد منفي، وإما الفاسد الفاسد فكذا أيضا ذكره في (الكافي)[(٢)] عن: (المؤيد بالله)، وذكره (المنصور بالله)[(٣)] ، وقال في (البيان)[(٤)] : إنه يثبت فيه اللعان وخرجوه (للمؤيد بالله)[(٥)] من قوله: "إن الفاسد يوجب الإحصان".

قوله: (**أو أَخرسَين أو هو**): لأن الأخرس لا يُحَد بقذفه، وذكره في(اللمع)[(٦)] : وكذا هي إذا كانت خرساء؛ لأن قاذف الخرساء لا يُحد ذكره في (الشرح)[(٧)] .

قوله: (**كالقود**): يعني فإنه لا يقاد بإقراره بالإشارة، وهذا على (أحد احتمالي أبي طالب)[(٨)] ، و(أبي بكر الرازي)[(٩)] ، وعلى (أحد احتمالي أبي طالب)[(١٠)] ، و(محمد بن الحسن)[(١١)] : أنه يقاد بإقراره بالإشارة.

قوله: (**إلا هو ببينة**): يعني إلا القود بالبينة فيقادها الأخرس.

قوله: (**فتُحد**): يعني ولا لعان لأن الله تعالى قال: ﴿والذين يرمون أزواجهم ﴾ [سورة النور:٦].

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ١٣٩)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٩١) .

(٢) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر، الجزء الثاني (و / ١٧٩).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥٥).

(٤) ينظر: بيان السحامي (٢/٤٤٢).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥٥).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(ظ/٢٧٣).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٦٩)

(٨) ينظر: التحرير (ص ١٩٩).

(٩) هو محمد بن زكريا الرَّازي، أبو بكر: فيلسوف، من الأئمة في صناعة الطب. من أهل الري، ولد وتعلم بها. وسافر إلى بغداد بعد سنّ سنّ الثلاثين. يسميه كتّاب اللاتينية (رازيس)، أولع بالموسيقى والغناء ونظم الشعر، في صغره، واشتغل بالسيمياء والكيمياء، ثم عكف على الطب والفلسفة في كبره، فنبغ واشتهر. وتولى تدبير مارستان الريّ، ثم رياسة أطباء البيمارستان المقتدري في بغداد. قال أحد معاصريه: كان شيخا كبير الرأس، مسفطه، وكان يجلس في مجلسه ودونه تلاميذه، ودونهم تلاميذهم، توفي سنة (٣١٣هـ). الأعلام للزركلي (٦/ ١٣٠).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ١٩٩).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٢٠).

قوله: (**فلا شيء**): يعني لا حد ولا لعان، أما في الجنون والصغر فوفاق[1]، وأما في الرِّق والكفر ففيه خلاف(الكافي)[2]، و(الحنفية)[3]، فلو اختلفا هل كانت على ذلك فالقول قوله ما لم يعلم كذبه ذكره في (التقرير).

قوله: (**وموجِبه**): وهو بكسر الجيم.

قوله: (**بأربعة**): يعني شهود عدول ذكور أصول.

قوله: (**لا ليس بأبني**): يعني فلا يكفي هذا في القذف حتى يضيفه إلى الزنا، وهذا ذكره (أبو طالب)[4]، و(القاضي زيد)[5]، وقال (أبو العباس)[6]: إنه يكفي ذلك في القذف وهو ظاهر إطلاق (الهادي)[7]، وهكذا لو قال إن ولدها لرجل أجنبي مطلقا فهو على هذا الخلاف.

قوله: (**وفي هذا**): يعني حيث نفاه عنها وادعت أنها ولدته فعليها البينة بعدلة شاهدت خروجه من فرجها.

قوله: (**و سكت حِين عَلمَ**): يعني سكوت رضى، إلا إن كان سكوت مُفكرٍ في أمره فلا يكون إقراراً بالولد.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٦٩)، المنتخب (ص ٤٢٠).

(٢) ينظر: الكافي ، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٠).

(٣) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ٤١).

(٤) ينظر: التحرير (ص ١٩٨).

(٥) ينظر: شرح الزهار (٥ /٥٣٦).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٠٠).

(٧) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤١٥).

قوله: (**وإن له نفيه**): يعني إن سكوته يكون إقرار بالولد إذا كان مع علمه بأن له نفيه، فإما إذا جهل ذلك فله نفيه من بعد متى علم أنه له نفيه وهذا مذهب (الهادوية)[1] ،و(القاسم)[2] ، وعند (المؤيد بالله)[3] ،و(أبي حنيفة)[4] : أنه لا يعتبر علمه بذلك، وإذا ادعى جهلة بصحة النفي فالقول قوله ما لم يكن يكن فقيهاً.

قوله: (**أو بعد زمانٍ طويلٍ**): يعني إذا علم بالولد ثم سكت مدة طويلة قدر سنة فما فوق، ونفاه من بعد وادعى إنه كان جاهلاً لصحة نفيه فإنه لا يقبل؛ لأنه لا يسمى الجهل بذلك مع كونه عارف أن الولد ليس منه في الأغلب إلا دون السنة.

قوله: (**إلا إن لم يكن علم**): يعني بالولادة فلا يبطل نفيه متى علم بها ولو طال [٩٦/ و] الزمان والقول قوله في عدم العلم ما لم يحصل ما يكذبه كإشهار الولادة أو حضوره عندها أو يكون قد أخبره بها عدلان.

قوله: (**صح التعنا أم لا**): يعني أنه قد صح نفيه لكنه لا يتم إلا باللعان وامتناعه من اللعان لا يبطل نفيه.

قوله: (**حتى يُحَدّ**): يعني للقذف ويكمل الحد عليه أيضا فيثبت نسب الولد عند كمال الحد، فلو رجع إلى اللعان قبل كمال الحد صح رجوعه ونفيه ذكره في (الشرح)[5].

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ١٦٤).

(٢) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (٤/٤٢١)

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣/٤٠٧)، البحر الزخار (٣ /٢٥٧).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٧١) ، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٣/ ٢١).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٦٤).

قوله: (**حُدّ**) **إلى قوله:** (**فلا شيء**) :هذا على قول (أبي العباس)[1] ، وأطلق (الهادي)[2] : أن مجرد النفي للولد يكون قذفاً لها، وعلى قول (أبي طالب)[3] ، و(القاضي زيد)[4] : لا يحد إلا أن يقول إنه من زنا.

قوله: (**ولا يُحد أيهما**): أما في قولها "زنيت بك" فلأنها قد صدقته ولم تقر إلا مرة واحدة، فلو أقرت بذلك أربع مرات حدت الأجنبية لا الزوجة، وأما في قولها: "زنيت بي" فهذا خاص في الزوجين؛ لأنه يحتمل أنهما عبر به عن وطئ النكاح، لكنه يقال: إنه قد صار قاذفاً لها بقوله: "يا زانية" فكيف يسقط عنه حكمه بقولها: "زنيت بي" وليس هو تصديق منها له كما في الأجنبية ينظر في ذلك، ولعل الوجه: أنها إذا قالت له: "زنيت بي" يصير كلامهما محتمل للزنا ولوطئ الزوجية فلا حدّ، وأما في الأجنبية فيكون كل واحد منهما قاذفاً لصاحبه فيحدان جميعا خلاف (أبي حنيفة)[5] .

قوله: (**وشِبْهَه**): يعني خرق الحيض والوثبة وحمل الثقيل من الأرض إلى فوق.

قوله: (**والزنا لاعن**): يعني إذا قال: "أردت زانية" فإنهما يتلاعنان إذا رافعته الزوجة فلو لم يرد شيئاً، فقال في (البحر)[6] : يكون قاذفاً عندنا خلاف (أبي حنيفة)[7] ، وهذا حيث أتى بالهمزة الواحدة، فأما إذا أتى بهمزتين فإنه استفهام صريح فلا يكون قاذفاً.

قوله: (**أظنك زانية**): يعني فلا يكون قاذفا لها بالظن ونحوه، وكذا لو قال: "قال الناس أو قال فلان إنك زانية".

---

(١) ينظر: التحرير (ص ١٩٨).

(٢) ينظر: المنتخب (ص ١٦١).

(٣) ينظر: التحرير (ص ١٩٨).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٥٦)، شرح الزهار (٥ /٥٣٦).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٤٥)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٤١).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٥٦).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي(٧ / ٩٢).

قوله: (**إحداكما زانية**): وذلك لأن العدد لا يثبت حكمه إلا إذا كان لمعين، فإن قال بعد ذلك: "أردت فلانة" كان قاذفاً لها، (وإن لم يقله فليس لأحدهما أن يدعى عليه أنه أرادها ولا يلزمه يمين في ذلك، ولكنه يستحب التأديب في لك كله حيث سقط الحد)[١].

قوله: (**تعدد اللعان**): هذا وفاق هنا، وإنما الخلاف في حد القاذف إذا قذف جماعة بلفظ واحد ذكره في (الشرح)[٢].

[١] ما بين القوسين ثابت في النسخة (ج) بلفظ: "وإن لم يقله وجب تعزيره وإن ادعى أحدهما أنه قاذفا لها وجب لها اليمين على الأصح خلاف ما في البحر".

[٢] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٦٩).

فصل: [في بيان مطالبة الزوج باللعان]

قوله : (**لنفيِ الولدِ فقط**): يعني حيث يكون ثمَّ ولد ينفى فللزوج المطالبة باللعان؛ لأن له فيه حقاً وهو انتفاء نسبه عنه لئلا يلحق به ولد الغير، وأما إذا لم يكن ثمَّ ولد منفي فليس له طلبه، وقال(أبو حنيفة وأصحابه)[1] : ليس له طلبه مطلقاً، وقال (أصحاب الشافعي)[2] : إن له طلبه مطلقاً، قال (المرتضى)[3] : وهو أولى؛ لأن له حق فيه وهو دفع حد القذف، وسقوط نفقة العدة عنه.

قوله: (**وهي للنفيِ والحدِ**): يعني أن للزوجة طلب اللعان لنفي الولد إن كان ثمَّ ولد فيكون لها وحدها، وإن كان ليس ثمَّ ولد فإنها تطلبه للعان أو الحد للقذف.

قوله: (**كالقذفِ**): يعني أنه يصحُ القذف واللعان جميعاً في العدة، وهذا مذهبنا[4] : في عدة البائن، وقال (أبو حنيفة)[5] : لا يصح اللعان فيها، وقال (مالك)[6] ، و(الشافعي في القديم)[7] : يصح فيها إذا كان ثمَّ ولدٌ منفي لا إن لم يكن.

قوله: (**وبعدها حيث ولد**): هذا قول (أبي يوسف ومحمد بن الحسن)[8] ، ورجحه (الفقيه الحسن النحوي)[9] ، والمذهب خلافه[10] : أنه لا يصح بعد العدة مطلقاً، بل يحد الزوج للأجل القذف.

قوله: (**حاكِمُ الإمام**): وذلك لأنه بدل عن الحدّ ومن نكل منهما فإنه يُحد، والحد لا يكون إلا إلى الإمام وحاكمه، وعلى (قولٍ للمؤيد بالله): أنه يصح من منصوب الخمسة.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي .(٧ / ٨٣).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٠/ ٤٢٨).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥٦).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٠٩)، المنتخب (ص ١٦٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥٨).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥/ ٣٣٧).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ١٤١).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي .(٧ / ٨٣).

(٩) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣١٠).

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٠)، البحر الزخار (٢٥٣/٣).

قوله: (**على التصادق**): وذلك لأن أحدهما قد صار مستحقا للحد لا محالة إما هو للقذف، وإلا هي للزنا فيحثهما [على التصادق][(١)] حتى يُحَدّ من يستحق الحَدّ، بخلاف من لزمه حدّ الزنا، فإنه يلقن ما يسقط الحد؛ لأنه لم يعلم وجوبه عليه.

قوله: (**فإن نَكَلَ**): يعني مرة واحدة فيحد لأجل قذفه لها؛ لأنه يدفع الحد عن نفسه بإقامة شهود أربعة عليها بالزنا أو باللعان، فإذا لم يفعل ذلك حُدّ للقذف لا لنكول.

قوله: (**وإن أقرت أربعاً**): هذا تأويل الفقهاء (محمد بن سليمان ويحيى البحيح والحسن النحوي)لقول (أبي العباس)[(٢)]: أنها إذا انكلت أربع مرات حدت للزنا، فقالوا: المراد به إذا أقرت لا بالنكول فلا يكفي؛ يكفي؛ لأن النكول لا تحكم به في الحدود، وأبقاه (أبو جعفر)[(٣)] على ظاهره أنها إذا امتنعت من اللعان أربع مرات حُدَّت، وعند (المؤيد بالله)[(٤)]، و(القاضي زيد)[(٥)]، و(أصحاب الشافعي)[(٦)]: أنه يكفي امتناعها مرة واحدة في وجوب الحد عليها؛ لأن بشهادات الزوج قد توجه الحد عليها، ولها أن تدرأه عن نفسها بشهاداتها، فإذا امتنعت منها حدت كما هو ظاهر الآية الكريمة.

قوله: (**في حجرها**): يعني ندباً ويكونان قائمين ندباً.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل.

(٢) ينظر: التحرير (ص ١٩٨).

(٣) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٧٧)، البحر الزخار (٣ /٢٥١).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٣٩٣).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٥٧).

(٦) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٠٥).

قوله : (**والخامسة**): وهذه الخامسة في أيمانهما معاً هي مستحبة غير واجبة إجماعا، قال في (البحر)[١] : ويستحب للحاكم أن يعظهما بعد الأربع وقبل الخامسة ويحثهما على التصادق كما فعله الرسول -صلى الله عليه و على آله وسلم- مع هلال وزوجته خولة[٢] .

قوله: (**والله العظيم**): هذا مذهبنا[٣] ، وعند (أبي حنيفة)[٤] ، و(الشافعي في القديم)[٥] : أيهما يقولان أشهد قبل، فلو قالا "أشهد بالله" صح عندنا وعندهم.

قوله: (**ولا يكونان إلا به**): هذا مذهبنا[٦] : أن لا يَنَفَسِخُ النكاح بينهما إلا بفسخ الحاكم بعد الأيمان، ولا ينتفي نسب الولد إلا بنفيه بعد الأيمان، وعند (أبي يوسف القاضي)[٧] ، و(الناصر بالله)[٨] ، و(الصادق)[٩] ، و(مالك)[١٠] : أنه يقع الفسخُ وانتفاء النسب بفراغهما من الأَيمان،

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٥١).

(٢) والحديث جاء عن ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه: أَنَّ هِلاَلَ بْنَ أُمَيَّةَ قَذَفَ امْرَأَتَهُ عِنْدَ النَّبِيِّ صلى الله عليه و على آله وسلم بِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه و على آله وسلم الْبَيِّنَةَ ، أَوْ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللهِ إِذَا رَأَى أَحَدُنَا عَلَى امْرَأَتِهِ رَجُلاً يَنْطَلِقُ يَلْتَمِسُ الْبَيِّنَةَ فَجَعَلَ النَّبِيُّ صلى الله عليه و على آله وسلم يَقُولُ الْبَيِّنَةَ وَإِلاَّ حَدٌّ فِي ظَهْرِكَ فَقَالَ هِلاَلٌ وَالَّذِي بَعَثَكَ بِالْحَقِّ إِنِّي لَصَادِقٌ فَلَيُنْزِلَنَّ اللَّهُ مَا يُبَرِّئُ ظَهْرِي مِنَ الْحَدِّ فَنَزَلَ جِبْرِيلُ وَأَنْزَلَ عَلَيْهِ ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ﴾ فَقَرَأَ حَتَّى بَلَغَ ﴿إِنْ كَانَ مِنَ الصَّادِقِينَ﴾ فَانْصَرَفَ النَّبِيُّ صلى الله عليه و على آله وسلم فَأَرْسَلَ إِلَيْهَا فَجَاءَ هِلاَلٌ فَشَهِدَ وَالنَّبِيُّ صلى الله عليه و على آله وسلم يَقُولُ : إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ أَنَّ أَحَدَكُمَا كَاذِبٌ فَهَلْ مِنْكُمَا تَائِبٌ ثُمَّ قَامَتْ فَشَهِدَتْ فَلَمَّا كَانَتْ عِنْدَ الْخَامِسَةِ وَقَّفُوهَا وَقَالُوا إِنَّهَا مُوجِبَةٌ قَالَ ابْنُ عَبَّاسٍ فَتَلَكَّأَتْ وَنَكَصَتْ حَتَّى ظَنَنَّا أَنَّهَا تَرْجِعُ ثُمَّ قَالَتْ لاَ أَفْضَحُ قَوْمِي سَائِرَ الْيَوْمِ فَمَضَتْ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه و على آله وسلم أَبْصِرُوهَا فَإِنْ جَاءَتْ بِهِ أَكْحَلَ الْعَيْنَيْنِ سَابِغَ الأَلْيَتَيْنِ خَدَلَّجَ السَّاقَيْنِ فَهْوَ لِشَرِيكِ بْنِ سَحْمَاءَ فَجَاءَتْ بِهِ كَذَلِكَ فَقَالَ النَّبِيُّ صلى الله عليه و على آله وسلم لَوْلاَ مَا مَضَى مِنْ كِتَابِ اللهِ لَكَانَ لِي وَلَهَا شَأْنٌ. أخرجه البخاري (٦ / ١٢٦)، برقم (٤٧٤٧).

(٣) ينظر: الروض النضير (٤ /١٩٧).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٥٨)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٣٧).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ١٣٣)، مختصر المزني (٨/ ٣١٤).

(٦) ينظر: الروض النضير (٤ /١٩٧).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي . (٧ / ٧٩).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٠)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٨).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣٠).

(١٠) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٢/ ٤٦٦)،

وقال (الشافعي)[1] :بل بفراغ الزوج من أَيمانه.

قوله: (**لا بعد ثلاثٍ**): يعني إذا حلفهما ثلاث أَيمان ثم فسخ ونفى النسب، فإنه لا يصح لما فيه من مخالفة الدليل، وهذا ذكره (الشافعي)[2] ، و(الأزرقي)[3] ، و(أحد احتمالي أبي طالب)[4] ، وصحح للمذهب، وقال (أبو حنيفة)[5] ، و(أحد احتمالي أبي طالب)[6] : أنه يصح وإن كان مخالفاً للسنة.

قوله : (**أو قَدَّمَها**): يعني حلف الزوجة قبل الزوج فإن كان قبل الحكم أعاد أيمانها بعد أيمان الزوج؛ لأن الترتيب واجب عندنا، وقال (أبو حنيفة)[7] : إنه سنة وإن كان قد حكم سهواً نفذ حكمه لأجل الخلاف الخلاف ذكره (الإمام يحيى بن حمزة)[8] ، و(الفقيه محمد بن سليمان)[9] ، وقال (الشافعي)[10] : لا يصح يصح الحكم لمخالفته نص القرآن.

قوله : (**وفرقته فسخ**): وقال (أبو حنيفة)[11] : إنها طلقة بائن.

قوله : (**ويُكره في المسجدِ**): يعني كراهةُ حظر، وقال (الشافعي)[12] : إنه يغلظ بالزمان والمكان والإجماع وأقله حضور أربعة .

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٦٢) .

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٤٣).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥١).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي . (٧ / ٧٩).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥١).

(٧) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٤٥٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٣٧).

(٨) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ١٥٧)، شرح الأزهار (٥ /٥٤١).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٤١).

(١٠) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٠٧)، المجموع شرح المهذب (١٧/ ٤٤٥).

(١١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٣/ ٢٤٥)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (١/ ٤٥٨) لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)
،الناشر: دار إحياء التراث العربي، الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ ،عدد الأجزاء: ٢.

(١٢) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٢١٨)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ١١٧).

قوله: (**فمتى فرق بينهما**): يعني وسواء قال: "فرقت بينكما أو فسخت بينكما" أو نحو ذلك.

قوله: (**وزال الفراش**): هكذا ذكره أهل المذهب[1]، لكن لم يتبن له ثمرة؛ لأن فسخ اللعان [٩٦/ ظ] كالطلاق البائن، ولهذا ذكروا فيما يأتي أنها إذا جاءت بولد لموضع الفراش لحق بالزوج، كما في الطلاق البائن سواء .

قوله: (**وَالحدَ**): يعني إذا كانت الزوجة حية وطلبت الحد.

قوله: (**خلاف**(**المنتخب**)[2]): وهو قول (أبو يوسف ومحمد بن الحسن)[3]: أنه يجوز له نكاحها بعقد جديد، وقال (ابن المسيب)[4][5]: إن كان عادها في الحد رجعت له بغير عقد.

قوله :(**لم يرثه**): هذا مذهبنا[6] أن إذا لم يكن للولد الميت ولد، فإنه لا يصح إقرار الأب به، وقال(الناصر بالله)[7]، و(الشافعي)[8]: إنه يرثه ويثبت نسبه، وقال(الفقيه محمد بن سليمان)[9]: أما إذا إذا كان موته بقتل عمد، فإنه يقبل رجوع الزوج، ويستحق القصاص على قاتله ويرث الولد كما ذكروا أهل المذهب[10] في أم الولد: إذا ادعى سيدها ولدها بعد قتله، فإنه يستحق القصاص على قاتله.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٤٥).

(٢) ينظر: المنتخب (ص١٦١).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ٥٤).

(٤) هو سعيد بن المسيّب بن حزن بن أبي وهب المخزومي القرشي، أبو محمد: سيد التابعين، وأحد الفقهاء السبعة بالمدينة. جمع بين الحديث والفقه والزهد والورع، وكان يعيش من التجارة بالزيت، لا يأخذ عطاءً. وكان أحفظ الناس لأحكام عمر ابن الخطاب وأقضيته، حتى سمي راوية عمر، توفي بالمدينة سنة(٩٤هـ). الأعلام للزركلي (٣/ ١٠٢).

(٥) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٢٩٣).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٤٥).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨١)، شرح الأزهار (٥ /٥٤٥).

(٨) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣١٤).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٤٥).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٤٥).

قوله: (**بل يثبت نسب ابنه من جَدِّهِ**): يعني إذا كان له ولد يثبت نسبه من جد هذا الزوج، وإذا ثبت نسبه ثبت نسب ابنه من جده ذكره في (الزهور)[1]، و(اللمع)[2]، و(ابن أبي الفوارس)، لكن هل يستحق يستحق الزوج الميراث من الولد مع ثبوت نسب ابنه من الزوج هذا ؟ قال في (شرح الإبانة)[3]: عن (الهادي): إنه يستحقه، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: وهو الأولى، وظاهر كلام (التذكرة)[5] في هذه المسألة: إنه لا يستحق الميراث، ومثله ذكره (الأمير علي)[6]: في (الدرر).

قوله :(**ولو مات أحدهما**): يعني أحد الزوجين، وكذا في الزوج والولد المنفي، وفي ذلك خلاف (الباقر)، و(الصادق)، و(الناصر بالله)[7]، و(الشافعي)[8] كما مرّ .

قوله: (**أو أحدهما قبله**): يعني قبل نفي الحاكم لنسبهما فيقر نسب الميت؛ لأنه لا يصح نفيه وإذا قر نسبه قر نسب الحي أيضا؛ لأنه حمل واحد لا يتبعض، ويأتي على قول (الناصر)[9]: أنه يتبعض فيصح نفي الحي منهما والله أعلم، وعند (الشافعي)[10]: أن موت الولد لا يمنع من نفيه سواء كان وحده أو معه غيره.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣١).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(ظ/٢٧٥).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣١).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣١).

(٥) ينظر: التذكرة الفاخرة (٣١١/١).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣١)، شرح الأزهار (٥ /٥٤٥).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٠)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٨).

(٨) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣١٨) ، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٨٥).

(٩) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (و/١٥٨).

(١٠) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣١٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٨٥).

قوله: (**ويلاعن للقذف المُطْلق**): يعني أنه يصح اللعان ولو كان القذف مطلقاً غير مضاف إلى من زنا بها ،وعند (الناصر بالله)[1] ، و(مالك)[2] : أنه لا يصح إلا إذا ذكر أنه شاهدها تزني برجل معين .

قوله: (**حُدّ لهُ**): يعني إذا أضاف الزنا إليه وإليها، نحو قوله: "زنيت أنت وفلان، أو زنيت به وزنا بك"، فإما إذا أضاف الزنا إلى أحدهما بالثاني، فإنه يكون قاذفاً له دون الثاني لجواز أن الثاني مكره أو نائم، نحو قوله: "زنيت بفلان، أو زنا بك فلان" ذكر ذلك في (الشرح)[3] ، و(أبي طالب)[4] ، وقال في (شرح الإبانة): لا فرق، بل يكون قاذفاً لهما معا .

قوله:(**ولو لاعنها**):يعني فإنه يلزمه الحد للرجل، واللعان للزوجة مطلقا، وقال (أبو حنيفة)[5] : إن تقدم الحد للرجل سقط اللعان للمرأة ، وإن تقدم اللعان للمرأة لم يسقط الحد للرجل، وقال (الشافعي)[6] : إذا لاعنها وذكر الرجل في شهاداته عند قوله: "إني لصادق فيما رميتك به من الزنا بفلان" سقط الحد له .

قوله: (**إلا إن ادعى الأجنبي الولد**): يعني إذا كان هناك ولد منفي وأضافه إلى الزنا برجل معين، ثم إن ذلك الرجل ادعى الولد أنه له من هذه المرأة، فإنه يسقط الحد عن الزوج للرجل؛ لأنه قد صادقه في الزنا بالمرأة، لكن لا يحد الرجل حتى يقر بذلك أربع مرات، فلو أن الرجل هذا أقر أن الولد له ولم يقل من هذه المرأة، فإنه لا يسقط الحد من الزوج ذكر ذلك كله في (الشرح)[7] .

قوله: (**متى عقلت وطلبت**): يعني فلا يكون لوليها أن يطلب اللعان في حال حياتها.

قوله: (**ولدون أربع سنين**): لو قال لأربع فما دون كان أولى، لكن هذا يستقيم أنها تأتي به من طلاق الأول ولدون ستة أشهر من دخول الثاني إذا كان الدخول من الثاني متأخراً عن العقد بمدة طويلة؛ لأنه بنى المسألة على أنها تزوجت لدون سبعة وعشرين يوماً من طلاق الأول.

---

(1) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨١)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٨).

(2) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦١٠).

(3) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٧١).

(4) ينظر: التحرير (ص ٢٠١).

(5) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين (٤/ ٥٤).

(6) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٧/ ١١٤).

(7) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٦٦).

قوله: (**وإن نفاه لاعن**): هذا ذكره (الهادي)[(١)] ، وفيه سؤال وهو أن يقال اللعان بعد انقضاء العدة لا يصح، فكيف قال (الهادي) يلاعنها الأول بعد ما ولدت منه فقال (القاضي زيد)[(٢)] : أن مراده في مدة النفاس، وهي عند (المرتضى المهدي)[(٣)] من جملة العدة، وظاهر كلام (القاضي زيد)[(٤)] : هذا أن عدة الأول قد انقضت بهذه الولادة لما كان الولد لاحقاً به، وقال (الفقيه الحسن النحوي)[(٥)] : إن كلام (الهادي) هذا يدل على أن اللعان يصح بعد انقضاء العدة إذا كان ثمَّ ولد منفي مثل قول (أبي يوسف ومحمد بن الحسن)[(٦)] ، وقد بنى عليه في (التذكرة)[(٧)] فيما مر، وقال (الفقيه علي الوشلي)[(٨)] : إن عدة الأول باقية لم تنقض؛ لأنها تقدم عدة الثاني قبل تمام عدة الأول، وعدة الثاني تكون هنا بالحيض بعد الولادة؛ لأن الولد لم يلحق به فلا تكون عدة له، وقول (الفقيه علي الوشلي): هذا يستقيم على أصله أن هذا الولد لا تعتد به لأيهما، بل بالحيض.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ١٦٣).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٦٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٥٣).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٦٦).

(٥) ينظر: التذكرة الفاخرة (و/٩٩).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ١٩).

(٧) ينظر: التذكرة الفاخرة (١/٣١٢).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣١).

قوله: (**لدون ستة أشهر من طلاق الأول لحقه**): يعني ولو كانت تزوجت لأكثر من تسعة وعشرين، ولو قد أقرت بانقضاء العدة؛ لأنه علم كذبها، والمراد به: إذا كان الولد الذي ولدته حياً لاعن كان ميتاً فلا يبطل إقرارها بانقضاء العدة ولا نكاحها بالثاني؛ لأنه لم يعلم أنه من الأول، بل يجوز أنه من الثاني.

قوله: (**ولدون أدنى الحمل**): يعني لدون ستة أشهر من ولادة الأول.

قوله: (**إلى أكثره**): يعني إلى أربع سنين من وقت الفسخ ولو كان لأكثر منها من وقت اللعان إذا كان الفسخ متأخراً عن اللعان وهو مبني على أنها لم تكن قد أقرت بانقضاء العدة، وقد بنوا في هذه المسألة :أن الفراش باقٍ بعد اللعان كما في الطلاق البائن، فثبت أن ما ذكروه من زوال الفراش عند الفسخ لا معنى له كما مر.

قوله: (**لتأبد التحريم**): يعني أنه لا ينتفي الولد إلا بلعان ولامتناع اللعان لا تبقى الزوجية بينهما.

قوله: (**ويصح نفي الحمل... إلى أخره**): هذا قول (القاضي زيد)[1]، وهو ظاهر كلام (الهادي)[2]: أنه أنه يصح نفي الحمل إذا ولدته لدون ستة أشهر لا للعان عليه فلا يصح [٩٧/و] إلا بعد وضعه، وقال(أبو طالب)[3]: إنه يصح نفيه، واللعان عليه مشروطا باللفظ بأن تأتي به لدون ستة أشهر، فإن ولدت لستة أشهر أو أكثر لحق به ولم ينتفِ به أبدا، وقال (مالك)[4]، و(الشافعي)[5]: يصح نفيه واللعان واللعان عليه مطلقاً.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٦١).

(٢) ينظر: المنتخب (ص ١٦٣).

(٣) ينظر: التحرير (ص ١٩٩).

(٤) ينظر: المدونة (٢/ ٣٦٣)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦١٤).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣١٢).

قوله: (**ولا لِعَانَ**): يعني لأنهما متصادقان على الزنا فلا لعان، وإذا لم يصح اللعان [لم يصح][1] نفي الولد هذا مذهبنا[2]، وقال (المنصور بالله)[3]، و(الكرخي)[4][5]: إنه ينتفي الولد بتصادقهما من غير لعان.

---

[1] ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأم: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب)، لموافقة السياق.

[2] ينظر: التحرير (ص ١٩٩).

[3] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣١)، البحر الزخار (ص ٢٥٧).

[4] هو معروف بن فيروز الكرخي، أبو محفوظ: أحد أعلام الزهاد والمتصوفين. كان من موالي الإمام علي الرضى بن موسى الكاظم. ولد في كرخ بغداد، ونشأ وتوفي ببغداد. اشتهر بالصلاح وقصده الناس للتبرك به حتى كان الإمام أحمد ابن حنبل في جملة من يختلف إليه. ولابن الجوزي كتاب في (أخباره وآدابه)، توفي سنة(٢٠٠هـ). الأعلام للزركلي (٧/ ٢٦٩).

[5] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣١).

باب الحضـانة[(١)]

قوله: (**الحُرة**): يعني فأما الأمة فلا ولاية لها في حضانة ولدها ومثل هذا ذكره (الفقيه محمد بن يحي)[(٢)] ، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[(٣)] : لها حق الحضانة.

قوله: (**أكلاً وشرباً ولباساً ونوماً**): يعني على أوقاتها المعتادة كما يفعله العقلاء، وهذا قول (الهادوية)[(٤)] ، وقال (المؤيد بالله)[(٥)] ، و(الشافعي)[(٦)] : حتى يبلغ سبع أو ثمان سنين، والحضانة هي حق للصغير وللكبير، وللكبير، فتجب للصغير حيث لم [يوجد][(٧)] من يحضنه غير صاحب الحق في الحضانة فتتعين عليه، وإن وجد غيره لم يجب عليه لكنه حق له، فإذا طلبه فهو أولى به، وقد تكون الحضانة للمجنون كما تكون للصغير، والحاضنة أولى من الزوج بالطفلة حتى تصلح للاستمتاع ومكن الزوج منه كلما طلبه.

---

(١) الْحَضَانَةُ لغة :هي "بفتح الحاء": مصدر حضنت الصبي حضانة: تحملت مؤونته وتربيته، عن ابن القطاع، والحاضنة: التي تربي الطفل، سميت بذلك؛ لأنها تضم الطفل إلى حضنها، وشرعا :هي معاقدة على حفظ من لا يستقل بحفظ نفسه من نحو طفل وعلى تربيته وتعهده. المطلع على ألفاظ المقنع (ص: ٤٣٢)، التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٤١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٠).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٠).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٢٧١).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤٣).

(٦) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٤٧)، المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٢٠).

(٧) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأصل بلفظ: "يولد"، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب)، موافقة للسياق.

قوله: (ثم الأب الحر): هذا مذهبنا[1]، وقال(أبو حنيفة)[2]، و(الشافعي)[3]: لا حق للأب إلا بعد انقطاع النساء، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)، و(ابن سريج)[4][5]: أن أُمُ الأبِ والأخت لأم أقدمُ من الأب، وقال في (المنتخب)[6]: إن الخالةَ أقدمُ من الأب .

قوله: (حتى يعتق): يعني الأب حيث كان مملوكاً، فإذا اعتق عادت الحضانة إليه.

قوله: (ثم الأم ثم الأب): وإنما كان من يقرب من الأم أقدم ممن يقرب بالأب؛ لأنه أكثر حُنو وشفقة في العادة والحضانة مبنية على الحنو والشفقة لا على القرب والنسب.

قوله: (ثم الجدات من قبله): يعني أمهات أم الأب وإن علون، ثُم أم الجدات لأب ثم أمهاتها وإن علون ثم أمهات الأجداد كذلك.

قوله: (أولى من أم أب الأم): هكذا في(اللمع)[7]، و(التذكرة)[8]، وبعض نسخ (الشرح)[9]: أن الجدات من قبل الأب أقدم من الجدة أَم أب الأب، ولم يبينوا أين محل الجدة أم أب الأم، وقال (أبو حنيفة)[10]: إنها تكون هي وأمهاتها بعد الجدات من قبل الأب وقبل الأخوات.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ١٨٦).

(٢) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٢٩)، محمد بن أحمد بن أبي أحمد، أبو بكر علاء الدين السمرقندي (المتوفى: نحو ٥٤٠هـ) ،الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان ،الطبعة: الثانية، ١٤١٤ هـ ١٩٩٤ م.

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨٢).

(٤) هو أحمد بن عمر بن سريج البغدادي، أبو العباس: فقيه الشافعية في عصره، مولده ووفاته في بغداد، له نحو (٤٠) مصنف، منها (الأقسام والخصال خ) في شستربتي (٥١١٥) و (الودائع لمنصوص الشرائع خ) جزء لطيف في ابتداء المجموعة ٢٥٠ كتاني، في خزانة الرباط، توفي سنة(٣٠٦هـ). الأعلام للزركلي (١/ ١٨٥).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٨٠).

(٦) ينظر: المنتخب (ص ٣٧٠).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(ظ/٢٧٦).

(٨) ينظر: التذكرة الفاخرة (١/٣١٣).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (و/١٧٢).

(١٠) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٢٩) ،والاختيار لتعليل المختار (٤/ ١٥).

قوله: (و(**زيد**)[1] ، و(**الناصر**)[2] ، و(**المؤيد بالله**)[3]): وهو قول (المنتخب)[4] أيضاً، وهو القوي .

قوله: (**فأما أُم الأب فقبل الأخت**): يعني عندهم فعلى هذا إنهم يقدمون جد الأب بعده ثم الأخوات لأبوين أو لأم ثم الخالات.

قوله: (**مزوجات وفوارغ**): هذا ذكره (أبو العباس)[5] ، و(القاضي زيد)[6] : أنه يعتبر هذا الترتيب في النساء الفوارغ، فإن لم يوجد فيهن فارغة رجع الحق إليهن على هذا الترتيب أيضاً مزوجات، فإن عدمن رجع الحق إلى الرجال العصبات من بعد، وقال(الفقيه علي الوشلي): إن العصبات المحارم أقدم من النساء المزوجات.

قوله: (**الجد**): يعني وإن علا.

قوله: (**ثم الأخ**): يعني الأخ لأب وأم، ثم الأخ لأب ثم بنوهم كذلك، ولا حقَ للأعمام مع وجود أحد من بني الأخوة، ثم الأعمام، ثم أعمام الأب كذلك.

قوله: (**والخال**): يعني إذا عدم الجد أب الأم وأباؤه فالخال بعده.

قوله: (**ثم بالذكر عصبة غير مَحرم**): هذا كلام (التذكرة)[7] : أن العصبة غير المحرم لا حق له إلا بعد ذوي الأرحام المحارم، والذي في(اللمع)[8] : من تعليق (ابن أبي الفوارس)[9] : أن العصبات غير المحارم أولى أولى بالذكور من ذوي الأرحام المحارم، وذوي الأرحام المحارم أولى بالأنثى، ومن لم يكن محرما من الرجال لم يكن له حق في الأنثى سواء كان من العصبات أو من ذوي الأرحام، بل يكون أمرها إلى الحاكم، ولعل العم لأم يكون بعد الخال.

---

(١) ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي (٢/٤٥٥).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٢)، البحر الزخار (٣ /٢٨٨).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٥٦).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٣٧٠).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٠٢).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٧٣).

(٧) ينظر: التذكرة الفاخرة (١/٣١٣).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية (و/٢٧٧).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية (و/٢٧٧).

قوله: (**بالنكاح**): وقال (الحسن البصري)[1]: لا تبطل حضانة الأم بزواجها.

قوله: (**إلا بذي رحم للولد**): هذا ذكره (أبو طالب)[2]، قال(الأستاذ): يعني مع عدم الأب، فأما مع وجوده فهو أقدم، وقال في(الزوائد)، و(أبو جعفر)[3]: إنما تبطل الحضانة بالزواجة ولو بذي رحم.

قوله: (**وبالفسقِ**): هكذا أطلق في (اللمع)[4]، و(البحر)[5]، و(الوافي)، و(الناصر)[6]، و(قيل): إنما تبطل بالزنا لا بسائر الفسوق، وقال في (شرح الإبانة)، و(الفقيه محمد بن سليمان)[7]: والمراد حيث يكون الصغير يفطن الأفعال والأقوال بحيث يلتفظها، فأما إذا كان في المهد فلا تبطل الحضانة بالفسق.

قوله: (**والنُشوز**): يعني عما يجب للزوج وهو داخل في الفسق.

---

(١) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٣٤٥).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٨٨).

(٣) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٦).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(و/٢٧٨).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٨٥).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٢)، البحر الزخار (٣ /٢٨٥).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٥٨).

قوله: (**بزوالها**): أما فيما عدا النكاح فظاهر، وأما فيه إذا طلقت الزوجة بائناً أو رجعياً وانقضت عدتها فهذا قول (زيد)[١]، و(المؤيد بالله)[٢]، و(الناصر بالله)[٣]، و(أبو حنيفة)[٤]: أنه يعود حقها في الحضانة، الحضانة، وعند (الهادوية)[٥]، و(مالك)[٦]: إنه لا يعود.

قوله :(**لم تبطل حضانة الجدة**): هذا تخريج (أبو طالب)[٧]، ورواه في (الزوائد): عن (القاسم)[٨]، و(الهادي)[٩]، و(الناصر بالله)[١٠]، وهكذا الخلاف في الخالات؛ لأنهن قائمات مقام الأم.

---

(١) ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي (٤٥٤/٢).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤٤).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٢)، البحر الزخار (٣ /٢٨٥).

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٢/ ٢٨٤) ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٢).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ١٨٦).

(٦) ينظر: البيان والتحصيل (٥/ ٢٢٠).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٠١).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤٦)، الجامع الكافي في فقه الزيدية (٤٦٧/٤).

(٩) ينظر: المنتخب (ص ١٨٦٣٧٦).

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٢)، البحر الزخار (٣ /٢٨٨).

قوله: (فالأم أولى بالأنثى): هذا قول (المؤيد بالله وأبو طالب)[١]، و(أبو حنيفة)[٢]، وقال (أبو العباس)[٣]، وتخريج(المؤيد بالله)(٤)، و(المنصور بالله)[٥]، و(القاضي زيد)[٦] : إن الأب أولى بهما معا، معا، وهذا حيث تكون الأم فارغة، فإن كانت مزوجة فالأب أولى بهما معا وفاقاً، وعند (الشافعي)[٧] : إنه يخير الصغير بين أمه وأبيه، فإن اختارهما معاً أو لم يختر أيهما قرع بينهما، وإن مرض فالأم أولى بتمريضه، وقال(الناصر)[٨] : إنه يكون مع الأب بالنهار ومع الأم بالليل.

قوله: (وله غيرها): يعني فحيث يكون له غيرها من النساء فارغة فلا حق للأم مع زواجها.

قوله: (فإن تزوجت): يعني غير الأم التي كانت فارغة فيخير بعد ذلك بين أمه المزوجة وعصبته، وهذا ذكره(القاضي زيد)[٩]، واختاره (الفقيه الحسن النحوي)[١٠]، وقال (الفقيه يحي البحيح)[١١]:إنه يخير بين أمه وعصبته ولو كان ثَمَّ غير الأم من النساء فارغة.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤٣)، التحرير (ص ٢٠٢).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (٥/ ٦٥٠).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٠١).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤٤).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ١٨٨).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٧١).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٩٩)، المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٣٩).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٢).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الرابع (ظ/١٧٢).

(١٠) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣١٣).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٦٤).

قوله: (**وحول إلى من اختار ثانياً**): يعني مرة بعد مرة هذا مذهبنا، ذكره في (اللمع)[1]، وقال (أبو حنيفة)[2]، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[3]: إنه يختار له الأصلح؛ لأنه يختار اللعب.

قوله: (**منعها حضانته**): وذلك لأن حق الحضانة مقدم على حق الزوج، ولكن إن رضي الزوج أنها تربيه معهما في بيته بأجرة أو بغير أجرة جاز، وإن لم يرض كان لها أن تخرج به إلى بيتها لتربيه فيه ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[4]، [٩٧/ظ] [قال سيدنا عماد الدين][5]: والأقرب أنها تستحق أجرة السكنى لها على زوجها؛ لأنه حق عليه لها.

قوله: (**بغرم منه**):و كذا منها لكن حيث الزوجة هي المستأجرة عن الزوج بأذنه أو بإجازته أو هو المستأجر عن نفسه بإذن الزوجة تكون الأجرة على الزوج، وحيث تكون هي استأجرت عن نفسها أو استأجر الزوج عنها بإذنها أو بإجازتها فالأجرة عليها ذكر ذلك (الفقيه علي الوشلي)[6]، وحيث يستأجر الزوج بغير إذن الزوجة ولا إجازتها فلا يصح إذ لا ولاية له، ولكن إذا جهلت الظئر كون الصبي لغيره فهو عار لها فتستحق أجرتها عليه.

قوله: (**في الناحية**): يعني فإذا لم يكن هناك حاكم رجعت إذا نوت الرجوع.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية(ظ/٢٧٧).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ١٧٨).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٦٤).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٦٤).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب)؛ لأنها موافقة للسياق.

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٦٤-٥٦٦).

قوله: (**لم يرجع على أحد**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[1] ، وقال (الفقيه يحي البحيح)[2] : إن لها الرجوع، فأجرة الحضانة على الأب؛ لأن ولاية الحضانة إليها، وقال (الحسن النحوي)[3] : إن لها الرجوع بما أنفقت على الطفل إذا نوت الرجوع؛ لأن لها ولاية عليه إذا كان الأب غائباً أو ممتنعاً من الأنفاق عليه؛ لأنها كالوديع إذا أنفق على الوديعة، وهذا يستقيم على قول (أبي طالب)[4] لا على قول (المؤيد بالله)[5] .

قوله: (**إلا أن يجد مثلها بلا شيء**): يعني من تربيه مثل تربيتها له، وهذا التفصيل في الرضاع وفي الحضانة فحيث يجد الأب من يقوم مقام الأم في الرضاع والحضانة بغير أجرة لا يلزمه للأم أجرة، وحيث يجد بدون أجرة الأم لا يلزمه الزيادة عليه للأم، وحيث تكون الأم وغيرها سواء في الأجرة أو عدمها فهي أولى به إذا طلبته، وقال (أصحاب الشافعي)[6] : إنها أولى به مع الأجرة من غيرها بلا أجرة.

قوله: (**لغير أيام اللِباء**): وهي ثلاثة أيام، وقال(أبو جعفر)[7] : إنها تجب لها الأجرة فيها أيضا.

قوله: (**وبَيَّن**): يعني إن عليه البينة بوجوده لمثل الأم بلا أجرة؛ لأن في ذلك إسقاط لحق الأم.

---

(1) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٣).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٦٤-٥٦٧).

(3) ينظر: شرح الأزهار (٥/٥٦٦٥٦٤).

(4) ينظر: التحرير (ص ٢٠٧).

(5) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٣).

(6) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٦٢).

(7) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٥)، شرح الأزهار (٥/٥٦٣).

قوله: (**وللزوجة الأُجرة**): يعني مع بقاء الزوجية بينهما، وهذا ذكره (الهادي)[1]، و(المؤيد بالله)[2]، و(الناصر)[3]، و(الشافعي)[4]، وقال في (الكافي)[5]، و(الوافي)، و(أبو حنيفة)[6]، وخرجه (القاضي زيد) زيد) للهادي: إنها لا تستحق أجرة مع بقاء الزوجية بينهما إلا إذا كان الولد من غيرها فلها الأجرة.

قوله: (**وخِدمة البيتِ**): يعني أنها تستحق الأجرة عليها، ويصح استئجارها عليها خلافاً (للحنفية)[7] في ذلك.

قوله :(**إلى بلدها**): وذلك لأنه حق لها، وليس فيه على الصبي مضرة، وأما إلى غير بلدها أو كانت غريبة لا بلدَ لها، فليس لها نقله إلا أن يريد نقله من دار الحرب إلى دار الإسلام فلها ذلك، وحيث يريد نقله معها إلى بلدها فإن كانت دون البريد فهو وفاق، وإن كان بريداً فأكثر فالمذهب أن لها ذلك، وقال (مالك)[8] : ليس لها ذلك، وقال (الشافعي)[9] : لها نقل الصبية دون الصبي، وقال (أبو حنيفة)[10] : لها النقل إلا من المصر إلى السواد .

---

[1] ينظر: المنتخب (ص ١٨٦).

[2] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤٥).

[3] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٣).

[4] ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٥٠٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥٦٧).

[5] ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٥).

[6] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١١ / ٣٤٨).

[7] ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (١١ / ٣٤٨).

[8] ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٢٥)، مختصر خليل (ص: ١٣٩).

[9] ينظر: المجموع شرح المهذب (١٨/ ٣٤٢)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٨/ ٣٦٣).

[10] ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٢) ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٤)

قوله: (**فمات لذلك**): يعني بترك إرضاعه اللباء؛ لأن ذلك مما يقبل في العادة، لكن حيث تكون الأم عالمة بأنه يقتل، فهي قاتلة عمداً يلزمها الدية في مالها، [ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[1]، و(الفقيه يوسف بن أحمد)[2]، وهو ظاهر(أبي حنيفة)[3]، وقال (أبو يوسف القاضي)[4]، و(الشافعي)[5]: لا يلزمها إلا إلا نصف دية][6] وحيث تكون جاهلة لذلك فهي قاتلة خطأ يلزمها نصف الدية على عاقلتها وكفارة القتل، وكذلك الحامل من عرف أنه مقطوع عن اللباء وإن ذلك مما يقتل فهو قاتل عمداً فيلزمه القود، وإن جهل الأمرين معاً أو أحدهما فهو قاتل خطأ يلزمه نصف الدية على عاقلته والكفارة.

---

(١) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٩٥).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٣).

(٣) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٤)

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٢٣٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٤٤)

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥٤٠).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأم: (أ)، وأثبته من النسخة: (الصادق).

باب النفقـات[1]

قوله: (**ولو صغيراً**): خلاف(الشافعي)[2] .

قوله: (**ولو صغيرةً**): هذا قول (الهادوية)[3] ، وعند (زيد)[4] ، و(المؤيد بالله)[5] ، و(أبي حنيفة)[6] ، و(الشافعي في القديم)[7] : أن الصغيرةَ التي لا تَصلُح للوطئ لا يجب لها نفقة؛ لأن المانع من الوطئ في حقها يُرجى زواله فلا شيء لها من النفقة حتى يَزول، بخلاف ما إذا كان المانع طارئاً كالمرض ونحوه، أو لا يرجى زواله كالرتق ونحوه فإنه يجب لها النفقة.

قوله: (**كما مرَ**): يعني يوماً وليلة فهو أقل ما يستحق عليه النفقة ولا شيء لدونها خلاف (الإمام يحيى بن حمزة): فجعلها كالحرة، وتجب النفقة للزوجة قبل الدخول أيضا عندنا خلاف (الإمام يحيى بن حمزة)، و(الشافعي في القديم)[8] ، حيث لم تطالب بها فلا يكون دينا عليه لها عندهما .

---

[1] النفقة : لغة الإخراج ، وشرعاً: هي ما يلزم المرء صرفه لمن عليه مؤونته من زوجته أو قنه أو دابته. التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٣٢٨)

[2] ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٩٥).

[3] ينظر: المنتخب (ص ١٢٧).

[4] ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي (٤٥٨/٢).

[5] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤١٣).

[6] ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٨٧)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٤/ ١٩٦).

[7] ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٩٤)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٠٨).

[8] ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٤٨).

قوله: (**إلا لحِجةِ الإسلام**): يعني فإنه لا يعتبر إذنه فيها ، لكن قال في (البحر)[1] : إنها تستحق عليه فيها قدر نفقتها في الحضر لا أكثر، وقال (الأمير علي)[2][3] : إن لم يخرج معها فلا نفقة لها عليه ،وإن خرج معها استحقت النفقة حتى تُحرم ثم لا شيء لها حتى تَحل من إحرامها.

قوله: (**مالم تَمنع نفسها**): يعني من استمتاع الزوج بها كيف شاء لغير عذر ، فإذا امتنعت سقطت نفقتها، وقال (ابن داعي)[4] ، و(الأمير المؤيد)[5] :لا تسقط نفقتها إلا بخروجها من بيته لا بمجرد الامتناع.

قوله: (**مع التمكن**): هكذا في(اللمع)[6] في مواضع، ومثله في (التقرير): ومفهومه أنها لو منعت منه بغير بغير اختيارها لم تسقط نفقتها، وقال في التخريجات، و(الإمام علي)[7] ، و(الفقيه علي الوشلي)[8] : بل تسقط ولا فرق في منع الغير لها بين أن يكون ظلماً، أو بحق كحبس الحاكم لها بالدين، ونحوه: إذا كانت لا يمكنها الخلاص.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٧٥).

(٢) هو علي بن الحسين بن يحيى بن يحيى بن الناصر بن الحسن بن عبد الله بن محمد بن المختار بن أحمد بن الهادي للحق يحيى بن الحسين الحسين بن القاسم بن إبراهيم بن إسماعيل بن إبراهيم بن الحسن بن الحسن بن علي بن أبي طالب الحسني، الأمير السيد العلامة، يروي كتب الأئمة وشيعتهم بالسلسلة المعروفة عن: الشيخ عطية بن محمد النجراني، عن الأميرين شمس الدين وبدره محمد ويحيى ابني أحمد بن يحيى بن يحيى، عن القاضي جعفر، عن الكني بطرقه، توفي في القرن السابع. طبقات الزيدية الكبرى (القسم الثالث)(٢ / ٧٨٩).

(٣) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٨).

(٤) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٨٥)، شرح الأزهار(٥ /٥٨٤).

(٥) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٨٥)، شرح الأزهار(٥ /٥٨٤).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، مكتبة الرياض، المكتبة المركزية (و/٢٧٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٤).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٢).

قوله: (**بعد وطئِها برضاها**): أما إذا دخل بها مُكرهة أو مجنونه أو نائمة أو سكرانه أو صغيرة بغير إذن وليها فلها الامتناع منه حتى يسلم مهرها، وإن كان الدخول برضاها أو برضى ولي ومال الصغيرة، فليس لها أن تمتنع لأجل مهرها، وإن امتنعت كانت ناشزة، وقال (أبو العباس)[(١)] ، و(أبو حنيفة)[(٢)] : بل لها الامتناع حتى يسلم مهرها ولا تسقط نفقتها عنه مطلقاً.

قوله: (**أو تأجيله**): يعني إلى أجل معلوم.

قوله: (**أو الكبيرة نشزت**): هذا كلام (المؤيد بالله)[(٣)] : ومفهومه أن الصغيرة إذا نشزت لم تسقط نفقتها؛ نفقتها؛ لأنه لا تكليف عليها [والمراد حيث تصلح للوطء][(٤)] ، وقال في (الصفي)[(٥)] : إنها تسقط نفقتها، نفقتها، وهو القوي.

قوله: (**إن لقسطه قيمة**): هذا ذكره (الفقيهان محمد بن سليمان والحسن النحوي)[(٦)] : أنه يعتبر بالقيمة في التقسيط لما يجب من النفقة ولما يقسط، وقال(الفقيه يحي البحيح)[(٧)] : إن أقل ما يقسط له وجوباً وسقوطا ثلث النهار فله ثلث الغداء، أو ثلث الليل فله ثلث العشاء.

قوله: (**ما تحتاجه**): هذا جواب [٩٨/ و] لقوله في أول الباب: (**يجب على الزوج**).

قوله: (**نفقة**): وهو طعام مصنوع ذكره (المنصور بالله)[(٨)] .

قوله: (**ومُؤنة**): يعني الفراش والدفاء وما تحتاج إليه من الكساء المعتاد في البلد على قدر حالهما في ذلك كله.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٠٣).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٥/ ١٨٦).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيديةفي فقه الزيدية (٣ /٤١٥).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب)؛ موافقة للسياق.

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٨٣).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٨٤).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٨٤).

(٨) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص١٨٨).

قوله: (ودواء): هذا قول(أبي طالب)[1]، وقال في(الانتصار)[2]، و(المهذب للشافعية)[3]: لا يجب على الزوج.

قوله: (عادة): يعني في بيتها قبل التزوج، فإن كانت مخدومة فيما يتعلق بها أخدمها، وإن كانت تخدم نفسها لم يلزمه إخدامها، وإذا كانت صغيرة اعتبر بعادة أهلها وهذا في الحرة، فأما في الأمة فلا يلزمه إخدامها ذكره في(الوافي)، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[4]: إنها كالحرة، ويعتبر في الخادم أن تكون امرأة أو رجل محرم لها.

قوله: (في غسل بدنها): يعني في مؤنة الغسل من تحصيل الماء ونحوه، وهذا في الغسل للنظافة لا في الغسل من الجنابة [والحيض][5] فهو عليها لا عليه كما تقدم.

قوله: (لا نفسه): يعني الزوج لو طلب أنه يخدمها بنفسه لم يلزمها قبوله؛ لأنها تحتشمه، وإذا اختلفا في تعين الخادم كان من عينه الزوج أولى؛ لأنه أبعد من التهمة، وقال (بعض أصحاب الشافعي)[6]: يكون من عينته الزوجة أولى؛ لأنها أعرف بمن يوافق غرضها.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٠٤).

(٢) الجزء المتعلق بأحكام النفقة على الزوجة من مخطوط الانتصار لم أجده بعد البحث مع الجهات المختصة .

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٥١).

(٤) الجزء المتعلق بأحكام النفقة على الزوجة من مخطوط الانتصار لم أجده بعد البحث مع الجهات المختصة .

(٥) ما بين المعكوفين ين ساقط من النسخة الأصل، وأثبته من النسخة: (ب).

(٦) ينظر: جواهر العقود (٢/ ١٧٧).

قوله: (**فبِقَدْرِهِ**): يعني الزوج يعتبر بحاله، وهذا ذكره (أبو العباس)[١]، و(الشافعي)[٢]، وهو إطلاق (الهادي)[٣]، وقال (أبو حنيفة)[٤]، و(الفقيه يحيى البحيح)[٥]: إنه يعتبر بحالها، وقال (أبو طالب)[٦]، و(الأمير علي)[٧]، و(الفقيه علي الوشلي)[٨]: إنه يعتبر بحالهما معاً.

---

(١) ينظر: التحرير(ص ٢٠٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٤٢٣).

(٣) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤٣١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٤/ ٢٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ٦٦١).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٨٢).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٠٥).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب النفقات، الموضع الثاني: تحديد النفقة وبيان حكمها(ظ/٨٣)، شرح الأزهار (٥ /٥٨٢).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٨٠).

قوله: (**ومشْطاً**): يعني ما تحتاج إليه في مشط شعرها من الماء والسدر وآلة ذلك وأجرة (الحمام)[1][2] حيث تعتاد، لا الطيب فلا يجب عليه لها، وقال في (البحر)[3]: ولا الحناء، وقال (الأمير علي):إنه يجب عليه الحناء.

قوله: (**في مرقد**): يعني إلا مع التراضي فيجوز ويكره.

قوله: (**ومشْرُقَة**): يعني موضع الدفاء في الشمس، وهو يجوز بضم الراء وفتحها ذكره في(الضياء)، وقد بني على أنه يجب أن يفرد لكل زوجة هذه المواضع الثلاثة، وهي: المرقد، والمخزان لحفظ متاعها وما يتعلق بها، والمشرقة، فأما في غير هذه الثلاثة فيجوز الاشتراك فيه لعدم المضرة كالمطبخ والمخرج والمطهر وهو يختلف حال المنازل التي يجب لها باختلاف البلدان والعادات.

قوله: (**لا انتفاء الشهوة**): يعني بأكل الفواكه ونحوها، والأكل في حال الشبع.

قوله: (**ولا تسقط بمطله، وغيبته**): هذا مذهبنا[4]، وقال (أبو حنيفة)[5]: إذا لم يفرضها الحاكم على الزوج سقطت.

قوله: (**ردت الحصة**): يعني الزائد على ما يجب ولو من الكسوة، خلاف (بعض أصحاب الشافعي)[6].

الشافعي)[6].

قوله: (**ودفع النفقة تمليك**): وذلك لأنها تدفع للاستهلاك، وما دفع للاستهلاك كان دفعه تمليكاً بخلاف الكسوة فلا تملكها الزوجة؛ لأنها تدفع للانتفاع بها لا للاستهلاك، فلا تملكها عندنا، خلاف(الإمام يحيى بن حمزة).

قوله: (**بمثلها**): وكذا بأعلى منها لا بأدنى منها ليس فيه مضرة بها، وللزوج منعها مما يضرها.

---

(١) في نسخة (ج)" الخادم " وهو خطأ والصواب ما ذكرته.

(٢) الْحمام: هو مَا يغْتَسل فِيهِ، والجمع: حمامات. المعجم الوسيط (١/ ٢٠٠)

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٧٣).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٣٧٢)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ / ٤١٩).

(٥) ينظر: الدر المختار وحاشية ابن عابدين(٣/ ٥٩٤).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٤٣٩) ،تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٥٦).

قوله: (**لم يَغرم**): وذلك لأنه دفعه إليها عن حق واجب عليه لها فقد برئ منه، بخلاف القريب المعسر إذا ضاع ما أعطاه قريبه المؤسر فإنه يغرمه المؤسر؛ لأنه مواساة فيجب كلما افتقر إليه، وقال (المنصور بالله)[١]: في الزوجة إذا أضاعت نفقتها بغير تفريط منها غرمها الزوج لها.

قوله: (**ولا تَرُد ما فضل عن المدة المُقدَّرة**): الظاهر أنه مطلق؛ لأنها قد ملكته في مقابلة نفقتها في المدة المقدرة، وقال (أبو حنيفة)[٢]: إنها إذا أقرت إن بقاءه لكثرته فالباقي للزوج.

قوله: (**بعكس الكسوة**): يعني إن الكسوة تخالف النفقة في أنها لا تملكها، ولا يكون لها إبدالها بغيرها.

قوله:(**إلا في الضياع**): يعني فيستويان في أنه لا [يجب][٣] على الزوج الإبدال لما ضاع ذكره في(اللمع)[٤]، و(الشرح)[٥]، وقال(الأمير الحسين اليحيوي)[٦]، و(الفقيه محمد بن سليمان)[٧]: وسواء وسواء ضاع بتفريط منها أو بغير تفريط، وقال (أبو العباس)[٨]: إنها إذا تلفت الكسوة غرمت للزوج قيمتها ولزمه لها كسوة أخرى، وقال (المنصور بالله)[٩]: ما ضاع بغير تفريط منها لزم الزوج إبداله لها.

قوله: (**وإلا لو بقيت الكسوة**) **إلى قوله:** (**كفايتها فقط**): ظاهر العبارة توهم إنه سواء بينهما في هذا الحكم وليس هو المراد بل المراد أنهما مختلفان فيه وهو أن الكسوة يعتبر فيها بالمدة التي تبلى فيها في العادة، فمتى مضت لزمه أن يكسوها ولو بقت الكسوة لترك لباسها، لا إن بقيت لصيانتها لها في لباسها فهي متبرعة به، وإن مضت المدة المقدرة ولم تمض المدة التي تبلى فيها لم يلزمه لها شيء حتى تمضي مدة الكفاية.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ٢٠١).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٥/ ١٩٥).

(٣) في نسخة (ج) " لا يلزم الزوج ".

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت ، الجزء الثاني ، الجزء الثاني خزانة أبي الحسنين مجد الدين ، كتاب النفقات ،الموضع الثاني: تحديد النفقة النفقة وحكمها(ظ/٨٣).

(٥) ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /٦).

(٦) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٨٩).

(٧) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٨٩).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٠٥).

(٩) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ٢٠١).

قوله: (**هل أنفق**): يعني في مدة ماضية فإذا كانت في غير بيته فالبينة عليه، لكن هذا إذا كان وقوفها بإذن الزوج، فإن كان بغير إذنه فلا نفقة لها عليه، وإن اختلفا هل هو بإذنه أم لا، فالقول قوله مع يمينه؛ لأن الأصل عدم الإذن.

قوله: (**أو في بيته مجنونة**): هذا هو ظاهر كلام (اللمع)[(١)]: عن (المؤيد بالله)، لكن قال (الفقيه الحسن الحسن النحوي)[(٢)]: المراد به في الزائد على ما يقيم زوجها، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٣)]: الظاهر أن العاقلة والمجنونة سواء، إذا كانت في بيته وهي مطلقة معتدة، وقال الفقيهان(يحيى البحيح وعلي الوشلي)[(٤)]: يكون القول قولها، وقال (الحسن النحوي)[(٥)]: بل قوله، وقال(الفقيه علي الوشلي)[(٦)]: وإذا وإذا كان الزوج غائباً فالقول قولها.

قوله: (**لا العَصَبَة**): وذلك لأنه لا ولاية لهم إلا في النكاح فقط، ولا ولاية لهم في مهرها ولا في نفقتها ولا في سائر أموالها.

قوله: (**لأنها آكَدُ من الدَّيْن**): وذلك لأن الله سبحانه وتعالى قال فيها: ﴿وَمَتِّعُوهُنَّ عَلَى الْمُوسِعِ قَدَرُهُ﴾ [البقرة: ٢٣٦]، وقال في الدين: ﴿وَإِنْ كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ [البقرة: ٢٨٠] والمراد ما تستحقه من النفقة في المستقبل؛ لأنه في مقابلة حقوق له عليها مستقبله، لا ما قد وجب في الماضي وبقي دين عليه، فهو كسائر الديون سواء، ولا يقدم عليها، وإنما يلزمه التكسب على زوجته من حيث يمكنه، هل بإجارة نفسه أو بغير ذلك على ما يليق به.

قوله:(**مع القدرة فلا فسخ**): يعني ولها أن تمتنع منه، وأما إذا كان مع عجزه فليس لها أن تمتنع منه ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[(٧)]، ولكن تكون نفقتها دين عليه، وقال (الإمام يحيى بن

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت ، الجزء الثاني، الجزء الثاني خزانة أبي الحسنين مجد الدين،كتاب النفقات، الموضع الثاني: تحديد النفقة وحكمها(و/٨٤).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٥٥٩٩).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣٤)، شرح الأزهار (٥ /٥٩٨).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣٤)، شرح الأزهار (٥ /٥٩٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٩).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٤).

حمزة)[1] : إذا عجز عن التكسب كان لها ثلاثة خيارات إن شاءت مكنته من نفسها وكانت نفقتها دين عليه، وإن شاءت امتنعت منه ولا نفقة لها، وإن [٩٨/ظ] شاءت فسخت النكاح، وقد اختلفوا في الفسخ، فعند(القاسمية)[2] ، و(الحنفية)[3] ، و(الشافعي في القديم)[4] : إنه ليس لها الفسخ، وعلى الأشهر الأشهر من قولي (الشافعي)[5] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[6] : أن لها الفسخ، وهو مروي

(١) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٨٥).

(٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٥٩)، الجامع الكافي في فقه الزيدية (٤/٤٤٠)،شرح الأزهار (٥ /٥٩٥).

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٣/ ٤٥١)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٣/ ٥٤)، البناية شرح الهداية (٥/ ٦٧٣).

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للشيرازي (٣/ ١٥٤).

(٥) ينظر: الأم ، للشافعي (٥/ ٩٨) ، المهذب في فقه الإمام الشافعي ، للشيرازي (٣/ ١٥٤) ، المجموع شرح المهذب (١٨/ ٢٦٧).

(٦) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٨٥).

عن (علي) عليه السلام [1] ، و(عمر) [2] ، و(أبي هريرة) [3] ، و(الحسن)، و(ابن المسيب) [4] ، و(حماد) [5] ،) [5] ، و(ربيعة)، و(أحمد) [6] ، وقال (مالك) [7] : إنه يطلقها الحاكم عن الزوج طلقة رجعة، وقال (الليث): (الليث): بل طلقة بائنة، وهذا حيث أعسر وعجز عن نفقتها كلها، فلو كان عجزه عن بعض نفقتها أو عن كسوتها أو عن سكناها، ففيه خلاف بين الشافعية، هل يكون لها الفسخ أم لا، وقال (الإمام يحيى بن حمزة) [8] : وهكذا الخلاف في الفسخ إذا تمرد الزوج عن نفقة زوجته، أو غاب عنها وتركها بغير نفقة. **قوله:** (**حُبِس وتقف معه فإن أبت فناشزة**): هذا حيث امتنع من الإنفاق عليها مع كونه متمكناً منه، وما تقدم من أنه يمتنع منها حيث امتنع من التكسب مع قدرته عليه، فقوله: (**وإن امتنع من الإنفاق والتكسب**): فيه نظر أعني قوله: (**والتكسب**): لأنه يناقض ما قبله، بل المراد إذا امتنع من الإنفاق فلا يحبس ولا تمنع منه.

---

[1] روى الإمام الهادي إلى الحق في الأحكام (١/٤٩٤): عن أبيه عن جده أنه سئل عن الرجل يعجز عن نفقة امرأته، هل يجبر على طلاقها فقال: إذا ابتليت المرأة بعوز زوجها، فلا يخرجها بذلك من يده أحد، فإن مع العسر يسرا إن مع العسر يسرا، وقد قال الله سبحانه: (إن يكونوا فقراء يغنهم الله من فضله والله واسع عليم).

[2] رُوي عن ابن عمر ﷺ: ((أن عمر بن الخطابﷺ ،كتب إلى أمراء الأجناد في رجال غابوا عن نسائهم فأمرهم أن يأخذوهم بأن ينفقوا أو يطلقوا، فإن طلقوا بعثوا بنفقة ما حبسوا)) .أخرجه الشافعي في مسنده ،كتاب الطلاق ، باب النفقات ، برقم (٢١٣) ، (٢/ ٦٥)، والبيهقي في السنن الكبرى ،كتاب النفقات، باب الرجل لا يجد نفقة امرأته، برقم (١٥٧٠٦)، (٧/ ٧٧٢)، وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل برقم (١٢٥٥)، (٥/ ٩٥)..

[3] رُوي عن أبي هريرة ﷺ، قال: قال النبي ﷺ: ((أفضل الصدقة ما ترك غنى، واليد العليا خير من اليد السفلى، وابدأ بمن تعول)) تقول المرأة: إما أن تطعمني، وإما أن تطلقني، ويقول العبد: أطعمني واستعملني، ويقول الابن: أطعمني، إلى من تدعني "، فقالوا: يا أبا هريرة، سمعت هذا من رسول اللهﷺ؟ قال: ((لا، هذا من كيس أبي هريرة)). أخرجه البخاري ،كتاب النفقات، باب وجوب النفقة على الأهل والعيال (٧/ ٦٣)، برقم (٥٣٥٥) .

[4] رُوي عن سعيد بن المسيب أنه قال: في الرجل لا يجد ما ينفق على امرأته، قال: ((يفرق بينهما)). أخرجه الدارقطني في سننه، كتاب كتاب النكاح ، باب المهر، برقم (٣٧٨٣)، (٤/ ٤٥٥)، وقال الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل "هذا حديث منكر ، وإنما يعرف من كلام سعيد بن المسيب "برقم (٢١٦١)، (٧/ ٢٢٩).

[5] رُوي عن شعبة، قال: سألت حماداً عن رجل تزوج امرأة، ولم يكن عنده ما ينفق، قال: «يؤجل سنة»، قلت: فإن لم يجد؟ قال: «يطلقها». أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ١٦٩).

[6] ينظر: المغني لابن قدامة (٨/ ٢٠٤).

[7] ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٩٥).

[8] ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٨٧).

قوله: (فبرأي الحاكم): هذا كلام أهل المذهب، وقال (الفقيه يحي البحيح)[1]: والأولى أنه على رأي الحاكم وعلى ما يراه أصلح من تسليمها إليه أو منعها منه سواء كان الحبس فيه عبرة أو خالياً.

قوله: (إن لم تنو التبرع عنه): يعني ولو لم تنو للرجوع عيه؛ لأن نفقتها دين عليه فلا يحتاج إلى نية الرجوع بها، وأما إذا نوت التبرع عنه، فإنه يسقط عنه؛ لأن التبرع بحقوق الآدميين يصح، وإذا كانت الزوجة معسرة مع إعسار زوجها، فإنه يجب نفقتها على قريبها المؤسر ذكره في (الإفادة)[2]، و(المنصور بالله)[3]، ونفقتها باقية على زوجها ما لم ينو المنفق التبرع عنه.

قوله: (وليها): وكذا غير وليها فمن أنفق عليها بإذنها يكون كالمقرض لها فترجع عليها، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: وكذا إذا أكلت مما أطعمها وهي عالمه بأنه منه، فإنه يكون كالإذن منها له بالإنفاق بالإنفاق عليها، لكنه يحتاج إلى نية الرجوع عليها من المنفق، ويكون القول قوله أنه نوى الرجوع.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٤).

(٢) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب النفقات، باب في نفقة الاقارب (و /٦٣ ، ظ /٦٤) .

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص١٩٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٤).

قوله:(**إلا إن أنفق [عنه]**[1]): يعني إذا نوى التبرع عنه فقد برئ الزوج، وإن لم ينو فنفقتها باقية عليه، فلو نوى المنفق الرجوع على الزوج، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: إنه يكون كالتبرع عنه فلا يبقى لها نفقة عليه، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[3]، و(الفقيه الحسن النحوي)[4]: لا يكون تبرعا عنه، بل تبقى نفقتها عليه، وهكذا يأتي في التبرع بدين الآدمي إذا نوى المتبرع به الرجوع على من تبرع عنه بغير إذنه فهو لا يرجع بما دفع، ولكن هل يبرئ من عليه الدين من الدين الذي عليه، أو يكون باقياً لصاحبه يطالبه به مع ما قد قبضه من المتبرع؟ [قال سيدنا عماد الدين][5]: لعل كلام (الفقيه علي الوشلي) أقرب، والله اعلم.

قوله: (**وليُ الصغيرة**): يعني ولي مالها، وأما غيره فلا ولاية له عليها، ولا يرجع عليها إن أنفق عليها.

قوله: (**وهي على الزوج**): يعني إن نفقتها باقية على الزوج لوليها مطالبته به؛ لأنه ولي مالها وله أخذه أو غيره من مالها عوضاً عما أنفقه عليها إذا كان نوى الرجوع عليها، وهكذا في قوله: (**لم ترجع على إيهما، بل لها على الزوج**).

قوله: (**ولو نوى الرجوع عليه لم يرجع، بل لها عليه**): هذا قول (الفقيه الحسن النحوي)[6]، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[7]: أن نية الرجوع عليه لا تكون كنية التبرع عنه، وعلى قول (الفقيه علي الوشلي)[8]: إنها تكون كنية التبرع عنه فتسقط عنه نفقة الزوجة.

---

(١) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأصل بلفظ: "عليها"، والصواب ما أثبته من النسخة: (الصادق).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٤)، شرح الأزهار (٥ /٥٩٢).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٠).

(٤) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣١٦)، شرح الأزهار (٥ /٥٩١،٥٩٠).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل، وأثبته من النسخة: (ب)، لموافقة السياق.

(٦) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣١٦).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٤).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٤)، شرح الأزهار (٥ /٥٩٢).

قوله: (وكفيل): يعني يطلب منها كفيلا يرد ما أعطاها أو رهناً فيه إن بان سقوط نفقتها عن الزوج ببينونة منه أو إيفاء، وذلك يكون حكما على الغائب عندنا، وعند (أبي حنيفة)[1]: إنه فتيا لا حكم فيه؛ لأنه لا يجيزه على الغائب ذكر ذلك في (الشرح)[2] فعلى هذا يعتبر أن يكون الزوج مما يجوز الحكم فيها على الغائب.

قوله:(العروض): يعني المنقول، وإذا لم يجد فغيره مما لا ينقل، وقال في (الوافي)، و(أبو حنيفة)[3]: لا يبيع عنه شيئاً.

قوله:(فدين): يعني على الزوج ولا يمتنع منه، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[4]: بل يكون لها الخيارات الثلاثة التي تقدم ذكرها عنه.

قوله: (من المستقبل): يعني لأنه قبل وجوبه فلا يصح البراء منه هذا قول (الهادوية)[5]، وعند (المؤيد بالله)[6]: إنه يصح البراء؛ لأن سبب وجوب النفقة قد وجد وهو النكاح، وقوله أقوى.

قوله:(بخلاف الأُجرة):يعني أنه يصح البراء منها بعد عقد الإيجار أو حالة العقد وذلك قبل وجوبها، لكن قد وجد سببها وهو العقد، وفرقوا بين الأجرة وبين النفقة، فإن سبب الأجرة قوي؛ لأنه عقد معاوضة، وسبب النفقة ضعيف؛ لأنه عقد نكاح لا معاوضة، وهذا الفرق غير واضح، وكلام (المؤيد بالله)[7] هو القوي، كما في البراء من الدية بعد الجرح وقبل الموت، وكما في إبراء الأجير المشترك من الضمان عند عقد الإجارة، وقبل وجوب الضمان.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٦٠)، اللباب في شرح الكتاب (١ / ٢٩٤).

(٢) ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ /٧).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٦٢).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٤).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ٣٧٢٣٧٣).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤١٧٤١٨).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤١٧٤١٨).

قوله: (**وأمْرُ الرسول صلى الله عليه و على آله وسلم**)[١] : هو بتسكين الميم وضم الراء.
قوله: (**لأنه لم يسأل**): يعني عن حال الولد، هل هو معسراً أو مؤسر؟
قوله:(**وتقديم نفقتها عليه**):يعني على نفقة الولد، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[٢] : وفي هذا المأخذ نظر؛ لأن ليس في هذا الحديث ما يدل عليه، ولو قدم نفقتها في كلامه فليس الواو للترتيب.
قوله: (**لحاجة لا بُدَّ مِنهَا**): يعني مما يجب عليها كالفتوى ونحوها، أو مما يخشى الضرر بترك الخروج له.
قوله: (**وجواز شكوى الإنسان بما يكره**): يعني مما يجب عليها حيث يريد الشاكي إزالة ما شكاه لا حيث يريد بشكواه بغض من شكاه وذمه فلا يجوز.
قوله:(**والحكم على الغائب**): قد بنى (الفقيه الحسن النحوي)[٣] : على أن زوجها كان غائبا، وقال في (الكشاف): إنه كان حاضراً، فلو قال: "على المتمرد" كان أولى.
قوله:(**من جنسه وغير جنسه**): وهذا ذكره في (الانتصار)[٤] ، فإن كان المراد "بأمر الحاكم" فهو مستقيم، مستقيم، وإن كان المراد "بغير أمر الحاكم" ففي المأخذ من هذا الحديث نظر؛ لأن أخذ هند هو بأمر الرسول صلى الله عليه و على آله وسلم، وكان المأخذ يستقيم لو أخذت هند من مال زوجها بغير أمر الرسول صلى الله عليه و على آله وسلم، وعلم به بعد ذلك ولم ينكر عليها.
قوله: (**لا يدخل عليها**): يعني من يُمونُها في بيتها بما تحتاج إليه.
قوله: (**والعدلة [٩٩/ و] للشكوى**): يعني إذا شكت الزوجة سواءً العشرة من زوجها، أو قل الإنفاق عليها، فإن الحاكم يقيم بينهما عدله تعرف حالهما وتطلع على نفقتها، وفائدتها أن من صدقته بعد ذلك، كان القول قوله لا أنه يحكم بقولها، وتكون أجرتها من بيت المال، فإن لم يكن فعلى من طلبها منهما.

---

(١) يشير إلى حديث عَائِشَةَ رضي الله عنها: أَنَّ هِنْدَ بِنْتَ عُتْبَةَ قَالَتْ يَا رَسُولَ اللهِ :"إِنَّ أَبَا سُفْيَانَ رَجُلٌ شَحِيحٌ وَلَيْسَ يُعْطِينِي مَا يَكْفِينِي وَوَلَدِي إِلاَّ مَا أَخَذْتُ مِنْهُ وَهْوَ لاَ يَعْلَمُ فَقَالَ خُذِي مَا يَكْفِيكِ وَوَلَدَكِ بِالْمَعْرُوفِ". أخرجه البخاري (٧ / ٨٥)، برقم(٥٣٦٤).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٦٠٤).

(٣) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣١٧).

(٤) الجزء المتعلق بأحكام النفقة على الزوجة من مخطوط الانتصار لم أجده بعد البحث مع الجهات المختصة .

قوله: (**كنفقة العدة**): أي وكذا في نفقة العدة إذا خرجت سقطت نفقتها، وإذا رجعت وجبت نفقتها، ولو كان الطلاق بائناً وهي في بيتها، وكذا لو طلقها وهي ناشزة ثم زال النشوز، فإنها تجب نفقتها، وكذلك في زوجة الغائب إذا خرجت ثم رجعت، ذكر ذلك كله (المنصور بالله)[1]، و(الأمير الحسين اليحيوي)[2]، و(أبو مضر)[3]، عن (المؤيد بالله)[4]، و(الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح)[5]، وقال(أبو جعفر)[6]: لا تعود نفقتها برجوعها في ذلك كله؛ لأنها لم ترجع إلى يد زوجها، قلنا: قد فعلت ما يجب عليها.

وقوله: (**وتعود بالعود**): يعني بعودها إلى بيته في الرجعى، وإلى بيتها في عدة البائن.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ١٩١).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٠).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤١٧).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٥).

(٦) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٣٣)، شرح الأزهار (٥ /٥٨٥).

قوله: (**فالقولُ قَولُها لا مع بقاء الخروج**): المسألة على وجهين، **الأول**: إن اختلفا في أول وقت النشوز وفي قدره، فإن كانت غير ناشزة في الحال فالقول قولها؛ لأن الأصل وجوب نفقتها، وإن كانت ناشزة في الحال، فقال (الفقيه الحسن النحوي)[(١)]: أنه يأتي على الخلاف في العبد المؤجر إذا كان آبقاً أو مريضاً وادعى على المستأجر أن له مدة طويلة وأنكره المؤجر، فعلى ظاهر كلام (الهادي)[(٢)]، و(المؤيد بالله وأبو طالب)[(٣)]: أن القول قول المؤجر فيكون القول هنا قول الزوجة، وعلى ما رواه (علي بن العباس)[(٤)][(٥)]: عن (العِترة): أن القول قول المستأجر لشاهد الحال فيكون القول هنا قول الزوج، وأما إذا تصادقا على أول وقت النشوز، وادعت أنها رجعت من قريب، وأنكر الزوج، وقال (الفقيه الحسن النحوي)[(٦)]: إنه يعمل بشاهد الحال إن كانت ناشزة في الحال فالقول قول الزوج، وإن كانت غير ناشز فالقول قولها، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٧)]: يحتمل أن يكون القول قول الزوج مطلقاً لأنها قد أقرت بالنشوز وادعت الرجوع، ويحتمل أن يأتي على الخلاف بين (الهادي)، و(المؤيد بالله): لأن هنا أصلين متقدم ومتأخر (فالهادي) يرجح المتأخر وهو عدم رجوعها، فيكون القول قول الزوج عنده،و(المؤيد بالله) :يرجح المتقدم وهو وجوب النفقة، فيكون القول قول الزوجة عنده.

قوله: (**لا يُطالب للمستقبل**): يعني بالزائد على نفقة يومها، قيل: إلا حيث يعرف الحاكم منه التمرد والامتناع طلب منه ما رأه صلاحا على رأيه.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٧٧).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٠٥) ،شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤١٧).

(٤) هو علي بن العباس بن إبراهيم بن علي بن عبد الرحمن بن القاسم بن الحسن بن زيد بن الحسن علي بن أبي طالب، أبو الحسن، فقيه أصولي، روى عن الهادي، والناصر، وهو الذي يروي إجماعات أهل البيت، وروى عنه أبو العباس الحسني، له تصانيف كثيرة في الفقه، منها: كتاب اختلاف أهل البيت، وكتاب ما يجب ان يعمله المجتهد، توفي سنة ٣٤٠هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (٦٢/٢).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤١).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٩٧).

قوله: (**ولا مال له حاضر**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[1]: أن الزوج إذا أراد السفر وليس له مال حاضر كان للزوجة أن تطلب منه كفيلاً بنفقتها في غيبته، ومثله في (الزوائد)، و(التخريجات)، وقال (الناصر)[2]: إن لها أن تطالبه بتسليم نفقة شهر، وأطلق في (الشرح)[3]، و(تعليق الإفادة): أن ليس لها أن تطلبه بتعجيل النفقة ولا بإقامة الكفيل، ولعل مراده مع حضور الزوج وعدم تمرده.

قوله: (**بعد العِدة**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[4]، وقال (أبو حنيفة)[5]، و(الداعي): لا يجب رد الكسوة، وقال (المنصور بالله)[6]: يعمل فيها بالعادة والعرف.

قوله: (**كأمِ الوَلد**) **إلى قوله:** (**باطل**): هذا مذهبنا[7] أنه لا نفقة لها ولا الثلاث ولو كن حوامل، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)، ورواه (العصفري): عن (الأحكام)[8]: أنها تجب لهن النفقة حيث معهن حَملٌ.

قوله: (**أو فاسداً فسخه الحاكم**): وذلك لأنه فسخ للعقد من أصله فلا تستحق عليه نفقة العدة، وأما إذا فسخاه بالتراضي، فقال (القاضي زيد)[9]: لا نفقة لها، وقال (أبو مضر)[10]: بل تجب لها النفقة كما إذا طلقها، أو مات عنها.

---

(١) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣١٨).

(٢) في النسخة: (ب)، ثابت بلفظ: "ف".

(٣) ينظر: الشرح للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ /٧).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣/٤٢٠).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٥٦).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص١٨٩).

(٧) ينظر: المنتخب (ص ١٤٦)،شرح التجريد في فقه الزيدية (٣/٤٢١).

(٨) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤٣١).

(٩) ينظر: الشرح للقاضي زيد ،الجزء الخامس (ظ /٦).

(١٠) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٩٣).

قوله: (**وبعيب وكفاءة ردت**): يعني هي التي ردت بذلك أيضاً فتستحق النفقة؛ لأن ذلك جائز لها فليس منها بنشوز، ومثله ذكرت (الحنفية)[١] مع أن ذلك يسقط مهرها إذا كان قبل الدخول، فأما نفقة العدة فلم يجعلوا له حكما فيها، وأما ما وجب لها من النفقة قبل الدخول إذا فسخت بذلك قبل الدخول، هل يسقط كما يسقط مهرها أم لا، والأقرب أنها لا تسقط وإلا لزم أن يسقط نصفها مع نصف المهر، حيث طلقها قبل الدخول وفيه بعد.

قوله: (**أو رد بعيبها**): جعلوا هذا في حكم النشوز منها في إسقاط نفقة العدة لا إنه نشوز حقيقة ذكره في (الصفي)[٢][٣]، و(أبو مضر)[٤].

قوله: (**أو اللعان**): وذلك للخبر عنه صلى الله عليه و على آله وسلم: ((أنه قضى بأن لا بيت لها ولا قوت))[٥].

---

[١] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤ / ٥).

[٢] وهو كتاب الصفي على مذهب الناصر ،للإمام أصفهان بن علي الجيلاني، أبو يوسف. قال في المستطاب: الفقيه، العلامة، زعيم الناصريه، أبو يوسف وهو ممن أنكر أقوال الصوفية والباطنية وشنع على ذلك. أعلام المؤلفين (١ / ٢٧٣).

[٣] ينظر: شرح الأزهار (٥ /٥٨٣).

[٤] ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٩٣).

[٥] والحديث جاء عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قَالَ: « فَرَّقَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه و على آله وسلم بَيْنَهُمَا يَعْنِي الْمُتَلَاعِنَيْنِ وَقَضَى أَنْ لَا بَيْتَ لَهَا عَلَيْهِ، وَلَا قُوتَ مِنْ أَجْلِ أَنَّهُمَا يَتَفَرَّقَانِ مِنْ غَيْرِ طَلَاقٍ، وَلَا مُتَوَفًّى عَنْهَا، وَقَضَى أَنْ لَا يُدْعَى لِأَبٍ، وَلَا تُرْمَى هِيَ وَلَا يُرْمَى وَلَدُهَا، وَمَنْ رَمَاهَا أَوْ رَمَى وَلَدَهَا فَعَلَيْهِ الْحَدُّ» أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦/ ١٠)، برقم (٢٩٠٦٧).

قوله: (**ضرتها لغير عذر**): كذا إذا أرضعت زوجها لغير عذر، أما مع العذر وهو عند خشيتها عليه أو على الضرة، فلا تسقط نفقتها ذكره (الفقيهان الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[1] ، وهذا كلام أهل المذهب في عدة الفسخ، وقال (المنصور بالله)[2] : حيث يكون الفسخ منها فلا نفقة لها، وحيث يكون من الزوج تستحق النفقة في العدة.

---

(1) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٩).

(2) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (و/١٩٣).

فصل: [في بيان حكم النفقة على الأقارب]

قوله: (**نفقة طفلة**): يعني إلى البلوغ.

قوله: (**ولو مؤسراً**): هذا كلام (الهادوية)[(١)]، وعند (زيد)[(٢)]، و(المؤيد بالله)[(٣)]، و(أبو حنيفة)[(٤)]، و(الشافعي)[(٥)]: أن نفقته في ماله.

قوله: (**بخلاف الإرث**): يعني ولو كان لا يرثه؛ لأن نفقة الأولاد الصغار تجب لمكان الولاية والأبوة لا لأجل الميراث، ولو كان الأب الكافر لا ولاية له على ولده الصغير، فالمبطل لولايته هو كفره، وهو يمكنه زواله وإثبات ولايته عليه.

قوله: (**وغرم لها متى قدر**): هذا كلام (الهادوية)[(٦)]، قيل: يعني إذا نوت الرجوع على الأب وكان إنفاقها بإذنه أو بإذن الحاكم ذكره في(الشرح)[(٧)]، لكن في كلامهم نظر؛ لأن مع إعسار الأب تجب نفقته على أمه، وعند(الناصر بالله)[(٨)]، و(المنصور بالله)[(٩)]، و(الشافعي)[(١٠)]: أنها لا ترجع على الأب، بل قد صارت واجبة عليها، وقواه (الإمام يحيى بن حمزة)، و(الفقيه محمد بن سليمان)[(١١)]، ويحمل كلام (الهادوية)[(١٢)]: على أنه حيث كان الأب يمكنه التكسب،

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٣٧١).

(٢) ينظر: المنهاج الجلي في شرح مجموع زيد بن علي (٢/٤٥٩).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٣٢).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٦٦).

(٥) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٠٩)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٥٩).

(٦) ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /١٣).

(٧) ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /١٣).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٧٨).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣٦).

(١٠) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٥٩)، والمجموع شرح المهذب (١٨/ ٢٩٢).

(١١) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٥٩)، شرح الأزهار (٥ /٦٠١).

(١٢) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤٣٤).

وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: إن ظاهر كلامهم خلافه وأنه ذكره في(الشرح)[2]: إن نفقة الولد الصغير كنفقة الزوجة لا تسقط بالعجز، وأنها دين على الأب، وظاهر كلام (أبي العباس) في (اللمع)[3] خِلافه.

قوله: (**فينفقه الأب ويتولاه**): هذا قول (الهادوية)[4]، و(المؤيد بالله)[5]: أن ولايته تعود عليه، و(قال المؤيد بالله في القديم)[6]: [٩٩/ظ] أنها لا تعود، بل تكون نفقته على الأب والأم أثلاثاً [إذا كان معسراً][7].

قوله: (**ولو كافرين**): هذا خاص فيهما لظاهر القران الكريم دون سائر القرابة.

قوله: (**وحده**): هذا وفاق[8].

قوله: (**دون الأب**): وذلك لأن حق الإنسان على ولده أكثر من حقه على والده، ولا فرق بين أن يكون الولد ذكراً أو أنثى، فيكون نفقة الأب على ولده لا على والده.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤١)، شرح الأزهار (٥ /٦٠١).

(٢) ينظر: الشرح للقاضي زيد ،الجزء الخامس (و /١٣).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت ،الجزء الثاني خزانة أبي الحسنين مجد الدين،كتاب النفقات، الموضع الثالث: نفقة الأقارب وحكمها(و/٨٥).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٣٧٢).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤١).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤١).

(٧) ما بين المعكوفين ين ساقط من النسخة الأصل: (أ) و(الصادق)، (ب) وأثبته من النسخة: (ج).

(٨) ينظر: المنتخب (ص ٣٧٢).

قوله: (**لا العروض**): يعني لا يبيعها خلاف(أبي حنيفة)[1] ، وأما اللبس فيجوز له أن يلبس ما احتاج إليه ولا يبيع شيء إلا بإذن الحاكم، وهذا كله راجع إلى الغائب، فيجوز للأب الاستنفاق من مال ولده الغائب لظاهر الخبر: ((أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ))[2] ذكره في (الشرح)[3] ، وأما في الصغير فالولاية فيه إلى الأب فيجوز له البيع فيما دعت الحاجة والمصلحة إليه.

قوله: (**إن كان**): يعني إن كان ثَمَّ حاكم في الناحية، فإن لم يكن، فقيل: إنه يجوز له البيع، وهو ظاهر كلام (المرتضى)[4] ، وقال (أبو حنيفة)[5] : إنه يجوز له أن يبيع المنقول بغير إذن الحاكم.

قوله: (**الممتنع**): يعني فأما حيث الابن حاضر ممتنع، فلا يجوز للأب أن يستنفق من ماله إلا بإذن الحاكم إن كان هناك حاكم ذكره في (اللمع)[6] .

قوله: (**ولا يكلف الفقير التكسب**): يعني الابن الفقير.

قوله: (**مالم يعجز**): يعني فإذا كان الوالد يعجز عن التكسب لنفقته وجب على الولد أن يتكسب عليه.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٥/ ٢٢٦)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٣٧).

(٢) والحديث جاء عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللهِ رضي الله عنه ، أَنَّ رَجُلًا ، جَاءَ إِلَى رَسُولِ اللهِ صلى الله عليه و على آله وسلم، فَقَالَ: إِنَّ لِي مَالًا وَعِيَالًا، وَإِنَّ لِأَبِي مَالًا وَعِيَالًا، وَإِنَّهُ يُرِيدُ أَنْ يَأْخُذَ مَالِي إِلَى مَالِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللهِ صلى الله عليه و على آله وسلم: " أَنْتَ وَمَالُكَ لِأَبِيكَ" .أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار(٤/ ٢٧٧)، برقم (١٥٩٨).

(٣) ينظر: الشرح للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و /١١).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٨١).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٥٥)،و المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٤).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت ، الجزء الثاني خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب النفقات ،الموضع الثالث: نفقة الأقارب وحكمها(ظ/٨٥).

قوله: (**الأب العاجز**): يعني عن التكسب، وهذا على قول (الهادوية)[1]: وأنها لا تجب نفقة الأب العاجز على ولده الصغير إلا إذا كان عاجزاً عن التكسب على بأي صنعة يحسنها، وأما على قول(المؤيد بالله)[2]، و(الناصر بالله)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5]: لا يشترط عجزه، بل تجب نفقته على ولده المؤسر إذا كان معسراً.

قوله:(**سائر القرابة**):ومن جملتهم الأولاد الكبار، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[6]: وكذا الأجداد، وقال في (التقرير): إنهم كالأبوين.

قوله: (**مورث له بالنسب**): هذا مذهبنا[7]، وسواء كان المعسر قوياً أو ضعيفاً، وقال (مالك)[8]: لا تجب تجب إلا للأب والأبن فقط، وقال (الشافعي)[9]: للآباء والأبناء إن بعدوا واجتمعوا، وقال (أبو حنيفة)[10]: للأرحام المحارم دون غيرهم، إلا من كان صغيراً أو زمناً، وقال (الداعي): لا تجب نفقة الذكر البالغ من القرابة إلا إذا كان به علة مانعة من التكسب كالعمى والشلل ونحوه، وأما الصغار والإناث فتجب نفقتهم بمجرد فقرهم؛ لأنهم ضعوف رواه عنه في (التقرير)، ورواه في (البحر)[11]: عن (الشافعي)، و(الإمام يحيى بن حمزة).

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٣٧٢).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٤١).

(٣) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٩٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٣٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٣/ ٥٧٨).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٥٣٥).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٦٠٥).

(٧) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ / ٤٩٦)، المنتحب (ص ٣٧١).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٣١).

(٩) ينظر: الإقناع للماوردي (ص: ١٤٤) ،والتنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٠٩).

(١٠) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٥/ ٢٢٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٣١)

(١١) ينظر: البحر الزخار(٣ /٢٧٨).

قوله: (**وحده**): يعني النفقة كلها ويكون وجود القريب المعسر كعدمه حيث هما سواء في القرب وهذا كلام(الأحكام)[1]، و(الناصر بالله)[2]، و(الشافعي)[3]، وهو المذهب[4]، وقال في (المنتخب)[5]: لا يلزم لا يلزم المؤسر إلا بقدر ميراثه.

قوله: (**وبقدر الميراث**): يعني حيث هم مؤسرين فتجب نفقة قريبهم المعسر الذي يرثونه لو مات.

قوله: (**لها بِنتٌ مُعسرة**): فلو كانت مؤسرة كانت النفقة عليها كلها دون الأم والأخ، وذلك لحق البنوة.

قوله: (**معسر له أُمٌ وجدٌ مؤسران، أنفقا أثلاثا**): هذا حيث الولد كبير، وأما إذا كان صغيراً، فقال(أبو طالب)[6]: كذا أيضاً يكون على الجد والأم أثلاثا، وقال (أصحاب الشافعي)[7]، و(أبو يوسف القاضي القاضي ومحمد بن الحسن)[8]، و(الإمام يحيى بن حمزة): إنها تكون على الجد وحده لمكان ولايته عليه.

قوله: (**والأخت على العم إن ورثته**): يعني إذا لم يكن له وارث أقرب منها يسقطها، فلو كان هناك رجل مؤسر وله ابن أخ وبنت أخ معسران، فإن كانا أخوين وجبت نفقة الذكر على عمه دون الأنثى؛ لأنه لا يرثها، وإن كان أخوين له وجبت نفقتهما معاً.

قوله: (**كالزوجة**): يعني يستحق ما تستحقه الزوجة من الطعام والإدام والكسوة والسكنى والدواء وإن كان مختلفان في الحكم؛ لأن الزوجة تستحق ذلك على قدر حالهما، والقريب يستحق ذلك على قدر ما يعتاده الفقراء في ذلك البلد الذين هم مثله، وكذا في حكم السكنى، وأما الخادم فلا يجب له إلا إذا كان لا يقدر على خدمة نفسه لعجز أو مرض أو نحوه، وقال في (الكافي)[9]: إنه يجب إذا كان لا يخدم نفسه نفسه لجلالة حاله.

قوله: (**من مال الغائب**): يعني حيث تكون غيبته يجوز فيها الحكم عليه.

---

[1] ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤٩٦).

[2] ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثاني (ظ/١٩٠).

[3] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٦٠).

[4] ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤٩٦).

[5] ينظر: المنتخب (ص ٣٧١).

[6] ينظر: التحرير (ص ٢٠٦).

[7] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ٢٤٥).

[8] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٣).

[9] ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٥).

قوله: (**ودينه**): يعني الذي يثبت له من قبل غيبته أو يثبت بإقرار من هو عليه لا بالبينة فلا يصح الحكم للغائب بها، وإذا أقر من عليه الدين للغائب وسلمه بإذن الحاكم إلى المعسر ثم قدم الغائب ورد إقراره، فإنه يبطل ويكون له الرجوع على المعسر بما أعطاه؛ لأنه سلمه لظنه الوجوب لا تبرعاً.

قوله: (**إن كفل**): يعني أن الحاكم لا ينفق على المعسر من مال المؤسر الغائب حتى يقيم كفيلاً بما يأخذه إن تبين أنه غير مستحق له في ذلك الحال؛ لجواز أن الغائب قد أعطاه نفقته أو يأتي بحجة تسقط عنه النفقة.

قوله: (**وما ضاع يُبدل**): قال (المنصور بالله)[1]: إذا كان ضياعه بغير تفريط منه، وقال(الفقيه محمد بن سليمان)[2]: لا فرق، بل ولو أتلفه.

قوله: (**وما فات لا يُغرم**): وذلك لأنها مواساة لا دين عليه، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: وذلك في كل قريب حتى الأولاد الصغار.

قوله: (**ولمن أخص به**): يعني الزوجات والأولاد الصغار والعبيد (والابن)[4].

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٦١٠).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٦١٠٦١١).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣٦)، شرح الأزهار (٥ /٦١٠).

(٤) ما بين القوسين ثابت في نسخة: (ج) بلفظ: "والأبوين ".

قوله: (**إلى الغلة**): يعني إلى الدخل الذي يدخل عليه في العادة من غلة أو صنعة أو تجارة، والمراد أنه يستثنى له هذا القدر وينفق على قريبه المعسر مما زاد على ذلك سواء كان الزائد قليلا أو كثيرا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[1]، و(أبو مضر)[2]، و(الفقيه الحسن النحوي)[3]، وقال (المنصور بالله)[4]: يعتبر أن يكون الزائد ما يساوي نصاب، وقال (الفقيه علي الوشلي)[5]: وإذا لم يكن له دخل، فإنه ينفق من الزائد على قوت يوم وليله له ولمن يعوله، وعند(الشافعي)[6]، و(الإمام يحيى بن حمزة): أنه يجب الإنفاق من الزائد على قوت يوم وليله مطلقاً، قال بعض (الحنفية)[7]: من الزائد على قوت شهر، وقال(زيد)[8]،و(أبو حنيفة)[9]، و(الوافي) : **إن المؤسر**: من يملك قدر النصاب زائد على ما يستثني للمفلس، **والمعسر**: من من يملك دون النصاب.

قوله: (**قوت يومه**): يعني الغداء والعشاء، والمراد به الزائد على ما يستثنى للمفلس وهذا قول (المؤيد بالله)[10]، وقول (أبي العباس)، و(المنصور بالله)[11] [١٠٠/و] مع (أبي طالب).

قوله: (**والخادم**): يعني الذي يخدمه فيجب سعيه، والواجب على المملوك من خدمة سيده ما يطيق الدوام عليه، وأما من لا يخدم فلا يجب سعيه بل كفايته التي تركها تضره كالقريب.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤١).

(٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٦٠).

(٣) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣١٩).

(٤) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٦٠).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٧).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٥/ ٤٢١).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ٩٣).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٥ /٦١٢).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٦٤).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣٧).

(١١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٣٧).

قوله :(**وستر عورته**): وكذا ما يقيه الحر والبرد، ويجب التسوية بين المماليك؛ لأن خلافها يوغر صدورهم إلا السرية فلا بأس بتفضيلها ذكره في (البحر)[1] .

قوله: (**أو اقترض له**): وإن رأى أنه يؤجر العبد وينفق عليه من أجرته فعل.

قوله: (**أو أزال ملكه**): يعني بالبيع أو العتق من سيده.

قوله: (**مواساة الفقير**): يعني ممن هو محقون الدم.

قوله: (**أو لا، رجع**): يعني أو بغير حاكم، ولكن إن لم يكن ثم حاكم في الناحية فهو إذا نوى الرجوع، وإن كان ثم حاكم فهذا قول(أبي طالب)[2]،و(ابن أبي الفوارس)[3] : أنه يرجع، وعند (المؤيد بالله)[4] : أنه أنه لا يرجع، ذكره في (الشرح)[5] أيضاً.

قوله: (**وقبله**): يعني قبل أن تؤخذ، والحبلة في أنه لا يلحقه أرش جنايتها إن ينذر بها على الفقراء، أو يشهد على ذلك.

---

(١) ينظر: البحر الزخار(٣ /٢٨٢).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٠٣).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، الجزء الثاني (و/٨٥).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣ /٤٢١).

(٥) ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ /١٨).

بـاب الرضـاع[1]

قوله: (في الحولين): هذا مذهبنا[2]، وقال(أبو حنيفة)[3]: إلى ثلاثين شهراً، وقال (زفر)[4]: إلى ثلاث سنين، وقالت (عائشة)[5]، و(الليث)[6]: أبداً.

قوله: (لَبَنُ أدمية): يعني أنثى لا لبن ذكر فلا يحرم خلاف(أحمد)[7]، و(الكريبي)[8]، ولا لبن الخنثى خلاف (بعض الشافعية)[9]، ولا لبن السائمة خلاف(مالك)[10]، و(عطاء)[11] فقالا: إذا رضع منها صبيان صار أخوين.

---

(١) الرضاع لغة : الرَّضَاعُ بِفَتْحِ الرَّاءِ وَقَدْ تُكْسَرُ ، " هي مصدر رَضَع الصبيُّ وَغَيْرُهُ يَرْضِع مِثَالَ ضَرَبَ يضْرِب، لُغَةٌ نَجْدِيَّةٌ، ورَضِعَ مِثَالُ سَمِع يَرْضَع رَضْعاً ورَضَعاً ورَضِعاً ورضاعاً ورِضاعاً ورَضاعةً ورِضاعة، فَهُوَ راضِعٌ، وَالْجَمْعُ رُضَّع "، وهو لُغَةً: مَصُّ لَبَنٍ مِنْ ثَدْيٍ وَشُرْبُهُ، وشرعا : فقد عرف الحنفية الرضاع بقولهم: هو مص الرضيع من ثدي الآدمية في وقت مخصوص ، وعرف المالكية الرضاع بقولهم: هو وُصُولُ لَبَنِ آدَمِيٍّ لِمَحَلِّ مَظِنَّةِ غِذَاءٍ آخَرَ لِتَحْرِيمِهِمْ بِالسَّعُوطِ وَالْحُقْنَةِ وَلَا دَلِيلَ إلَّا مُسَمَّى الرَّضَاعِ ، وعرف الحنابلة الرضاع بقولهم: " هو مَصُّ لَبَنٍ فِي الْحَوْلَيْنِ ثَابَ عَنْ حَمْلٍ مِنْ ثَدْيِ امْرَأَةٍ . لسان العرب (٨/ ١٢٥).،شرح منتهى الإرادات(٣/ ٢١٣)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٢/ ١٨١)، منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٣٧١)، شرح منتهى الإرادات(٣/ ٢١٣).

(٢) ينظر: الأحكام (١ /٤٨٢)، المنتخب (ص ١٣٧).

(٣) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (١/ ٢١٧) .

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٥)، بدائع الصنائع (٤/ ٥).

(٥) جاء من حديث زينب بنت أم سلمة، قالت: قالت أم سلمة، لعائشة، إنه يدخل عليك الغلام الأيفع، الذي ما أحب أن يدخل علي، علي، قال: فقالت عائشة: أما لك في رسول الله ﷺ أسوة؟ قالت: إن امرأة أبي حذيفة قالت: يا رسول الله، إن سالما يدخل علي وهو رجل، وفي نفس أبي حذيفة منه شيء، فقال رسول الله صلى الله عليه و على آله وسلم: ((أرضعيه حتى يدخل عليك)). أخرجه مسلم ، كتاب الرضاع ، باب رضاعة الكبير، برقم (١٤٥٣)، (٢/ ١٠٧٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٦٧) ، بدائع الصنائع (٤/ ٦)، شرح الزركشي على مختصر الخرقي (٥/ ٥٩٤) .

(٧) ينظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٤٩١)، المؤلف: محفوظ بن أحمد بن الحسن، أبو الخطاب الكلوذاني المحقق: عبد اللطيف هميم ماهر ياسين الفحل ،الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع ،الطبعة: الأولى، ١٤٢٥ هـ / ٢٠٠٤ م ،عدد الأجزاء: ١.

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٦٢).

(٩) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٣٥).

(١٠) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٤/ ٣٧٢).

(١١) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٣٣٤).

قوله: (**أو أَنِفه**): وكذا عينه أو أذنه، وأما من دهن رأسه ففيه وجهان (لأصحاب الشافعي)[1] ، رجح (الإمام يحيى بن حمزة)[2] : أنها تحرم، والمقصود في ذلك كله إذا علم وصوله إلى جوف الطفل لا إن ألتبس، ألتبس، فلا يحرم .

قوله: (**لا حُقْنَه**): يعني من دبره خلاف (الشافعي في القديم)[3] .

قوله: (**دَخَلتِ العاشِرةَ**): يعني الأدمية صاحبة اللبن يعتبر أن تكون قد دخلت في السنة العاشرة لا قلبها فلا يحرم، وهذا على قول(القاضي زيد)[4] ، وعلى قول (المنصور بالله)[5] ، و(الأمير علي بن الحسين)[6] : الحسين)[6] : يعتبر دخلوها في التاسعة.

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٥٠)، قالوا :" فإن الدهن يصب في أنفه إلى دماغه، فيرطبه، فوقع التحريم باللبن الحاصل فيه من المرأة، كالجوف، وإن صب اللبن في أذنه، فوصل إلى دماغه.. كان رضاعًا، وإن لم يصل إلى دماغه.. لم يكن رضاعًا".

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و/ ٢٣٤) .

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣١) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٥١). فيه قولان للشافعية:

" أحدهما: يثبت به التحريم، وهو اختيار المزني؛ لأنه سبيل يحصل بالواصل منه الفطر، فتعلق التحريم بلبن المرأة إذا دخل فيه، كالفم ،والثاني: لا يثبت به التحريم، وهو قول مالك، وأبي حنيفة، وأحمد، وهو الأصح؛ لقوله صلى الله عليه و على آله وسلم : " الرضاع: ما أنبت اللحم، وأنشز العظم ". وهذا لا يحصل بالحقنة، وإنما تراد الحقنة للإسهال،

فإذا قلنا: يثبت به التحريم، فأرضعته مرة، وأوجرته مرة، ولدته مرة، وأسعطته مرة، وأحقنته مرة.. ثبت التحريم،

وإن كان بالطفل جراحة نافذة إلى محل الفطر، فداواه إنسان بلبن آدمية.. فقد قال القفال: لا يحصل به الرضاع. وقال الصيدلاني: ينبغي أن يكون على قولين، كالحقنة ".

(٤) ينظر: الشرح للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ /٢٥).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤١)،شرح الزهار (٥/٦٢٥).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت ،الجزء الثاني خزانة أبي الحسنين مجد الدين ، كتاب الرضاع ،الموضع الثاني: انفساخ النكاح بالرضاع (و/٨٦)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤١)،شرح الأزهار (٥/٦٢٥).

قوله:(وَإنْ قَلّ): ورُوي عن(الشافعي)[1] ، و(عائشة وابن الزبير–رضي الله عنهما–)[2] :أنه لا يحرم إلا إذا كان خمس رضعات متفرقات، و(قيل)[3] : بحيث يأخذه الطفل لجوعه ويتركه لشبعه.

قوله: (مُنْفَرِدَاً): وكذا مع غيره إذا كان غالباً له، وكان يصل الجوف لو انفرد، فإن كان لا يصله إلا مع غيره لم يحرم، وكذا لو غلبه بصاق الطفل أو ألتبس حاله، فإنه لا يحرم، ذكره في (الزيادات)[4] .

قوله:(ولو ميته):خلاف (الشافعي في القديم)[5] .

قوله: (وكافرة): خلاف (الشافعي في القديم).

قوله: (وفي لخاء[6]): يعني أو جرته خلاف(داود وعطاء)[7] .

---

[1] ينظر: الأم للشافعي (٥/ ٢٩)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ١٤٢)، المجموع شرح المهذب (١٨/ ٢١٣).

[2] جاء من حديث عائشة رضي الله عنها أنها قالت:((كان فيما أنزل من القرآن: عشر رضعات معلومات يحرمن، ثم نسخن، بخمس معلومات، فتوفي رسول الله ﷺ، وهن فيما يقرأ من القرآن)). أخرجه مسلم،كتاب الرضاع ، باب التحريم بخمس رضعات ، برقم (١٤٥٢)،(٢/ ١٠٧٥).

[3] القائل هو الفقيه محمد بن يحيى، ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٦٠).

[4] ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٤٥).

[5] ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٣)، قال العمراني في البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٥٥):" وإن ماتت امرأة، فارتضع منها طفل بعد موتها، أو حلب منها لبن بعد موتها، وأوجره الصبي.. لم يتعلق به التحريم.
وقال مالك، والأوزاعي، وأبو حنيفة: (يتعلق به التحريم) .
دليلنا: أن الرضاع معنى يوجب تحريمًا مؤبدًا، فلم يتعلق به التحريم بعد الموت، كوطء الشبهة؛ وذلك: أنه لو وطئ ميتة بشبهة.. لم يثبت به تحريم المصاهرة ".

[6] (اللخاء): الْغذَاء للصَّبِيّ سوى الرَّضَاع، ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٨٢١).

[7] ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٣٣٤).

قوله: (وجُبْناً): هذا قول (المؤيد بالله)[1] ،و(الشافعي)[2] ، وقال (أبو طالب)[3] ، و(الناصر بالله)[4] ، و(أبو و(أبو حنيفة)[5] : إنه لا يحرم.

قوله: (ودهناً): يعني إذا استخرج الدهن من لبن المرأة وأطعم الطفل فإنه يحرم، (قيل)[6] : على الخلاف في الجبن، و(قيل)[7] : بل وفاق؛ لأن الدهن أبلغ في التغذية.

قوله: (بجنسه): يعني بلبن امرأة أخرى، فلا يضر كونه مغلوباً به إذا كان لو انفرد لوصل الجوف، وأما إذا خلط بغير جنسه فإن كان غالبا حرم، وإن كان مغلوباً أو التبس حاله لم يحرم، خلاف(الشافعي)[8] ، وإن وإن استويا، فقد قال في الكتاب: لا يحرم وهو قول (القاضي جعفر)[9] ، وبعض (الحنفية)[10] ، وبعض (الناصرية)[11] ،

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٦٤).

(2) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٨).

(3) ينظر: التحرير (ص ٢٠٩)، البحر الزخار (٣ /٢٦٤).

(4) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٦٤).

(5) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٣ / ٢٤٥).

(6) القائل هو: الفقيه علي. ينظر: شرح الزهار (٥/٦٢٧).

(7) القائل هو: الفقيه محمد بن يحيى. ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٦٠)، شرح الزهار (٥/٦٢٧).

(8) ينظر: الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٣٧٥).

(9) هو القاضي جعفر بن أحمد بن عبد السلام. شمس الدين بن أبي يحيى البهلولي، الزيدي، العلامة، الحافظ، المحدث، المسند، وأحد أعلام الفكر الإسلامي، عاش معاصراً للإمام أحمد بن سليمان (٥٠٠ . ٥٦٦هـ)، وكان من أنصاره، وقام بزيارة العراق لجمع الكتب ونقلها إلى اليمن فأدخل كتب الزيدية في العراق والجيل والديلم إلى اليمن التي حفظتها مكتباتها حين أضاعها الآخرون وهو شيخ الزيدية في وقته، تصدى للتدريس بقرية سناع، وتوفي بسناع حده جنوب صنعاء سنة ٥٧٦هـ وقيل سنة ٥٧٣، وقبره مشهور على أكمة جنوب قرية سناع، وقد خلف مؤلفات وآثار عظيمة، ومن مؤلفاته :نكت العبادات وجمل الزيادات (فقه على مذهب الهادي)، خلاصة الفوائد في علم أصول الدين ،الأربعون الحديث وشرحها ، أركان القواعد في الرد على المطرفيه، توفي سنة (٥٧٦هـ). أعلام المؤلفين (١ /٢٨٠).

(10) ينظر: المبسوط ، للسرخسي (٥/ ١٤٠).

(11) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (ظ/١٦٠).

وقال(المنصور بالله)[1]، و(القاضي زيد)[2]، و(الأستاذ):إنه يحرم، قيل: وتعتبر الغلبة بالكيل، وقال (الفقيه (الفقيه يحيى البحيح)[3]: بالاسم وهو ظاهر (الشرح)[4].

قوله: (**أم بعدَهُمَا**): هذا أحد وجهي (أصحاب الشافعي)[5]، واختاره (السيد يحيى بن الحسين)، وقال(الفقيه الحسن النحوي)[6]: لأنه لا وقت أولى من وقت فيحكم بأقرب وقت؛ ولأن الأصل عدم التحريم، والوجه الثاني :أنه يحرم؛ لأنه يحمل على الغالب من الرضاع وهو في الحولين.

قوله: (**قبلها**): هذا أحد احتمالين في المسألة رجحه (الفقيه الحسن النحوي)[7]: لأنه يحمل على أقرب وقت؛ ولأن حصول اللبن قبل العاشرة نادر، والاحتمال الثاني: أنه لا يحرم؛ لأن الأصل عدم التحريم.

قوله:(**صَارَتْ أماً لَهُ**):هذا جواب لقوله صلى الله عليه و على آله وسلم: ((من وصل بطنه لبن أدمية صارت أما له))، وأمهاتها من النسب ومن الرضاع جدات له وكذلك أباؤها، وكذلك أخواتها وأخويها أخوال له سواء كانوا من النسب أو من الرضاع، وأولادها من النسب ومن الرضاع أخوة له وأولادهم أولاد إخوته.

قوله: (**وصار ابناً لها**): وكذلك أولاده ما تناسلوا أولاد لها، وسواء كانوا من نسب أو رضاع .

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ٢٠٠).

(٢) ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس، (و /٢٥)، شرح الزهار (٦٢٨/٥).

(٣) ينظر: شرح الزهار (٦٢٨/٥).

(٤) ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /٢٥).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٦٧).

(٦) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٢١).

(٧) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٢١).

قوله: (**ولزوجها صاحبُ اللبنِ**): هذا قول جمهور العلماء[(١)]، وعند (ابن عباس وابن عمر وابن مسعود وابن الزبير -رضي الله عنهم-)[(٢)]، و(النخعي وابن المسيب وداود)[(٣)]: أنه لا حق للرجل صاحب اللبن في في تحريم الرضاع، وهكذا عندنا[(٤)]: في كل من لحق به نسب الولد ولم يكن زوجاً كوطء الغلط والوطء في ملك أو شبهة ملك، فإنه يكون اللبن له ويثبت تحريم من رضع منه في حقه.

قوله: (**وأولاده منها ومن غيرها**): يعني ما تناسلوا، وكذا أولاده من الرضاع من غير هذه الزوجة وأولادهم ما تناسلوا، وكذلك من يحرم من جهة الأب كآبائه وأمهاته وأخوته وأخواته وسواء كانوا من نسب أو رضاع، وكذلك زوجاته وزوجات أبائه ولو كانوا من الرضاع.

قوله: (**ونساء أبنائه**): وسواء كانوا أبناؤه من النسب أو من الرضاع .

قوله: (**وبين أولادهما**):وكذا هي تجوز لهم نكاحها؛ لأن التحريم من جهة الرضيع لا يكون إلا فيه وفي أولاده وأزواجهم لا في إخوته وآبائه وأمهاته.

قوله: (**حتى تحمل**): يعني فلا يثبت حق الزوج في لبن المرأة إلا متى حبلت منه هذا مذهبنا، وقال(المنصور بالله)[(٥)]: إنه يثبت متى وطئها، وعلى قول (أبي العباس)[(٦)]: لا يثبت حتى تقارب الولادة، وعلى وعلى قول (أبي حنيفة)[(٧)]، و(الشافعي في القديم)[(٨)]: حتى تلد منه.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي(٤ / ٣٦٦)، الأم، للشافعي (٥/ ٢٦)، مختصر المزني (٨/ ٣٣٢)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥/ ٧٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٤/ ١٧٦)، الفروع وتصحيح الفروع (٨/ ٢٣٧)،

(٢) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٣٣٣).

(٣) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٣٣٣).

(٤) ينظر: المنتحب (ص ٤٧٤)، الأحكام في الحلال والحرام (١ /٤٨٥).

(٥) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه : محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٦٠)، شرح الأزهار (٥ /٦٣٠).

(٦) ينظر: كتاب التحرير (ص ٢٠٨).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ١٨٦).

(٨) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١١/ ١٣٩).

قوله: (**ولَبَنُها باقٍ**): يعني لم ينقطع، فلو انقطع ثم عاد من بعد فلا حق له فيه على مفهوم كلام (اللمع)[1]، وقال في (البحر)[2]:إنه يعود ما دامت لم تحبل من غيره.

قوله: [١٠٠/ظ] (**حتى تضع فيبطل حق الأول**): هذا ذكره (ابن أبي الفوارس)[3]، ورجحه (المذاكرون)[4] للمذهب، وقال (المنصور بالله)[5]: متى وطئها الثاني اشترك هو والأول حتى تضع، وقال (أبو العباس)[6]: لا يثبت للثاني حق حتى تقارب الولادة ثم يشتركان إلى الوضع والمقاربة، قيل: هي زيادة اللبن، وقيل: هي بلوغ الحمل ستة أشهر، وعند (الباقر ، والصادق ،والناصر)[7]: أنه للأول وحده إلى أن يظهر الحمل ويتبين ثم يصير للثاني وحده، وعند (أبي حنيفة)[8]: أنه للأول وحده حتى تضع من الثاني.

قوله: (**ابناً له لا لَهُمَا**): هذا هو الأصح من وجهي (لأصحاب الشافعي)[9]، ورجحه (الفقيه الحسن النحوي)[10] للمذهب وأحد الوجهين: أنه لا يصير ابناً له ولا لهما.

قوله: (**وعكسه**): إي يصير ابنا لها وليس له أب من الرضاع.

قوله: (**فأرضعتهن امرأة دفعة**): يعني بالإيجار من لبنها، وكذا لو حصل رضاعين مرتباً أو ثنتان، ثم ثنتان معاً أو واحدة، ثم ثلاثا معاً لا إن رضع ثلاثاً معاً، ثم واحدة بعدهن، فإنه لا ينفسخ نكاحها.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب الرضاع ،الموضع الثاني: بيان ما يحرم من الرضاع(و/٨٦).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٦٨).

(٣) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٦٠)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤١).

(٤) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٦٠).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ٢٠٠).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٠٨).

(٧) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٦٠)، شرح الأزهار (٥ /٦٣١).

(٨) ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/ ١٣٣)، الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٣٤) .

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٣٩٤).

(١٠) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٢١).

قوله: (**فإن أرضعتهن مرتباً**):و كذا اثنتان ثم واحدة فلا ينفسخ نكاح الأخرة، وهذا كله حيث كانت المرضعة لا تحرم على الزوج من أرضعته.

قوله: (**ويسقط مهرها**): ولو كان إرضاعها له عند الخوف عليه من الجوع.

قوله: (**وحَرُمت على الأول**): هذا كلام (المنتخب)[1] وصححه[2] السادة للمذهب ،وهو قول (الشافعي)[3] ،وقال في (الأحكام)[4] ، و(الشافعي في القديم)[5] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[6] : إنها لا تحرم تحرم عليه؛ لأنها لم تستقر كونها زوجة لابنه بعد حصوله ابنا له، قلنا: ولو بقارن الفسخ والبنوة فقد صارت فيه جنية خطر وجنية إباحة ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[7] ، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[8] : وكذا لو كانت البنوة متأخرة عن الزوجية، نحو: أن يرضع هذا الولد بعد انفساخ نكاحه من لبن زوجة رجلا أخر، فيصير ابنا له وتصير زوجة الصبي التي أرضعته زوجة ابن الرجل الأخر، فيحرم عليه نكاحها على قول (المنتخب)[9] ، و(السادة).

قوله: (**إن كان دخل بالكبرى**): وكذا إن لمسها أو قبلها أو نظر إليها بشهوة في الكل، وإن لم يكن شيء من ذلك جاز له نكاح الصغرى إذا كان اللبن من غير هذا الزوج، وقد فصل المسألة في الكتاب.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ١٣٨).

(٢) في النسخة: (ج)، ثابت بلفظ: "ورجحه".

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٣).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال و الحرام (١ /٤٢٨٤٣٠).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٣٤).

(٦) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ٢٤٢) .

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٩).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٣٩).

(٩) ينظر: المنتخب (ص ١٣٨).

قوله: (**ويرجع بمهر الكبرى**): يعني نصف مهرها الذي لزمه لها، وكذا **قوله**: (**وعلى الكبرى بمهر الصغرى**): يعني بما وجب لها وهو النصف، والمراد حيث لم يأذن الزوج بالرضاع وكان لغير عذر، فأما مع العذر وهو عند الخوف على الصغرى، فلا يرجع على الكبرى خلاف (الشافعي)[1]: لأنه يقول إن جروح جروح البضع له قيمة.

قوله: (**إن علمت أنه ينفسخ**): هذا ذكره في (الزوائد): أنه يعتبر علمها بأن الرضاع يفسخ وإلا لم يرجع عليها، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: إنه لا يعتبر علمها بذلك، بل إذا أرضعتها لغير عذر رجع عليها؛ لأنها متعدية بالسبب، وقد قدم (الفقيه الحسن النحوي)[3] في الكتاب أنه يرجع على الصغرى بمهر الكبرى، وهو مثل قول (الفقيه علي الوشلي) ؛ لأن الصغرى لا تعلم الفسخ.

قوله: (**على الحولين**): يعني ولو لم يفسر بذلك، لأن الإقرار بالرضاع يحمل على الرضاع الذي يوجب التحريم، بخلاف الشهادة بالرضاع، فلا بُدّ أن يفسروا الشهود [وليس لهم أن يشهدوا بالرضاع بأنه في الحولين إلا بأحد صورتين:

- إما أن يشاهدوا خروج اللبن من ثدي الامرأة و][4] بأنجار الصبي.
- أو بأن يعلموا حصول اللبن في تلك المرأة ويشاهدوا الصبي يمص منه المص المتدارك حيث يعلموا نزول اللبن إلى جوفه ذكره (المنصور بالله)[5].

قوله: (**ببينة**): يعني بشهادة عدلين أو عدل وعدلتين، ولا يصح أن تكون المرضعة أحدهما؛ لأنها تشهد بإمضاء فعلها إلا أن يكون المرضع له من لبنها غيرها، نحو: أن يرضع الصبي بنفسه من ثديها، أو يؤجره الغير من لبنها، فحينئذ تقبل شهادتها بذلك، إذ لا فعل لها، فيه ذكره (أبو جعفر)[6].

قوله: (**على القطع**): وذلك لأن يمينه موجبة فتكون على القطع.

قوله: (**وإنما له ذلك**): يعني الحلف لا يجوز له يحلف إلا إذا تحقق الرضاع كما ذُكِر في الكتاب.

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ٢٢٢).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤١).

(٣) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٢١).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة: (أ الأصل، وأثبته من النسخة: (ج) موافقة للسياق.

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ١٩٧).

(٦) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٧).

قوله: (**فيكفي إقراره**): يعني لأجل بطلان النكاح؛ لأن الحق فيه له فيصح إقراره.

قوله: (**إلا للمهر والنفقة**): يعني بسقوط المهر إن كان قبل الدخول، أو سقوط الزائد من المسمى على مهر المثل إن كان بعد الدخول، وأما النفقة فالمراد نفقة العدة؛ لأنه يدعي سقوطها بالفسخ لعدم صحة النكاح، وكذا ما أنفق عليها في حال الزوجية، فإنه يستحق الرجوع عليها إذا صح الرضاع؛ لأنه فعله لظنه الوجوب، فإذا بان خلافه رجع به حيث كان الرضاع مجمعاً عليه.

قوله: (**إن غلب على ظنه فوجوباً**): هذا فيما بينه وبين الله تعالى، وإن أقر أنه قد غلب بظنه صحته، أخذ بإقراره ومنع منها، وإن ادعت عليه أنه غلب بظنها، فالأقرب أنه يجب تحليفه على ذلك؛ لأنه إذا أقر به لزمه.

قوله: (**بطل مهرها، وبعده لها الأقل**): قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: إلا أن ترجع الزوجة إلى تصديق الزوج وتكذيب نفسها، فإنها تستحق المهر كاملاً إن كان بعد الدخول، أو نصفه إن كان قبل الدخول ذكره في (الشرح)[2]، و(التحرير)[3]: كما إذا أراد المقر له الإقرار، ثم رجع إلى تصديق المقر، وأما النكاح فقد بطل بإقرار الزوج.

قوله: (**لزمها الهرب منه دِيْناً**): على قول (المنصور بالله)، و(الإمام يحيى بن حمزة)[4]: أنها تمتثل حكم الشرع.

قوله: (**لم يمنع نكاحها**): وذلك لأن إقرار الصغير لا حكم له كسائر ألفاظه.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني، الجزء الثاني (ظ/ ٣٩).

[2] ينظر: الشرح للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ /٣٠).

[3] ينظر: التحرير (ص ٢٠٩).

[4] ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (و / ٢٤٠) .

قوله: (**فيمنع التزويج بعدهُ**): وأما إذا لم يصادقه الأخر في رجوعه فوفاق، وأما إذا صادقه في الرجوع، فكذا عند (الهادوية)[1]، و(قال المؤيد بالله في القديم)[2]: أنه يمنع، وعلى قول (للمؤيد بالله)[3]: أنه لا يمنع، بل يصح رجوعه، وقال (المنصور بالله)[4]، و(أبو حنيفة)[5]، و(الوافي):يصح رجوعه إذا قال: "غلطت أو نسيت"، قال (المنصور بالله)[6]: وكان عدلا، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[7]: إذا غلب بالظن بالظن صدقه في رجوعه لم يعترض.

قوله:(**قبل النكاح**): أما لو كان إقرارها بذلك بعد النكاح بها، فلا حكم له في الظاهر؛ لأنه إقرار على الغير.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٦٨).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٦٨).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٦٨).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص٢٠٠).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ١٨٧).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص٢٠٠).

(٧) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الثامن (ظ / ٢٣٩) .

كتاب البيع

كتـاب البيـع[1]

قوله: (**أو ما في معناهما**): يعني ما جرت به العادة في المحقرات من كيل أو وزن عند التراضي، [١٠١/و] وكذا الكتابة على (أحد احتمالي أبي طالب)[2]: أنه يَصحُ البيعُ والشراء بها، وكذا الإشارة من الأخرس، ونحوه.

قوله: (**مخصُوصَين**): يحترز من الإجارة على قولنا إن المنفعة مال، قيل: ومما لا يصح بيعه كالوقف وما يحصل فيه الربا، وقيل: إن هذا غير مراد؛ لأن بيعه يسمى بيعاً ولو كان غير صحيح.

قوله: (**كما لو بَان مَعِيباً**): هذا تمثيل لا قياس.

قوله: (**إلا بنحو عتقٍ**): إي إلا بالعتق ونحوه، وسيأتي بيانه إن شاء الله تعالى.

قوله: (**ولا يَتَعين وإن عُين**): يعني إذا كان من النقدين على قول (الهادوية)[3]، وأما إذا كان من غيرهما من من سائر ذوات الأمثال فهو إذا عين تعين وكان معيناً.

قوله: (**كما لو تلف**): يعني قبل قبضه، والمراد: وكذا لو تلف، فإنه يبدل عند (الهادوية)[4].

وقوله: (**استحق**): لعل مراده قبل قبضه فيبدله المشترى، وأما بعد تسليمه إلى البائع فقد ذكر (أبو طالب)[5]، و(أبو العباس)[6]، و(المرتضى)[7]: أن من قضاء حوائجه بدراهم مغصوبة لم يلزمه ردها بعينها، بعينها، بل يغرم مثلها لمالكها، فكذا هنا لا يجب إلا بدل للبائع.

قوله: (**والمَعدوم الثمن**): يعني والمعين هو المبيع، وهذا جلي فلو كانا معينين جميعاً كانا مبيعين، ولو كانا في الذمة معا، أحدهما في ذمة البائع والثاني في ذمة المشتري، وكانا ديناً من قبل البيع، فالأقرب أنهما

---

(١) البيع لغة: البيع من الأضداد، يقال: باع الشيء إذا شراه أو اشتراه ويتعدى إلى المفعول الثاني بنفسه وبحرف الجر وبهما تقول: باعه الشيء وباعه منه، والْأَصْلُ فِي الْبَيْعِ مُبَادَلَةُ مَالٍ بِمَالٍ ، سواء كانت في مال أو غيره قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَى مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنَّ لَهُمُ الْجَنَّةَ﴾ . [سورة التوبة: آية ١١١] . وقال عز وجل: ﴿أُولَئِكَ الَّذِينَ اشْتَرَوُا الضَّلَالَةَ بِالْهُدَى وَالْعَذَابَ بِالْمَغْفِرَةِ﴾ . [سورة البقرة: آية ١٧٥] وفي الشرع: هو مبادلة المال المتقوم بالمال المتقوم، تمليكا وتملكا. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (١/ ٦٩)، التعريفات (ص: ٤٨)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ٧٢)

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢١٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٠)، التحرير (ص ٢١٣)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/٣).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٠).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٢٦).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٢٦).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ / ٢٩٥).

يكونان مبيعين معاً، وهو يستقيم حيث هما جنسان أو جنسين مختلف في الصفة، إذ لو اتفقا في الصفة تقاضا من قبل البيع، فلو كان أحدهما ديناً من قبل البيع، والثاني ثبت بنفس البيع في ذمة المشتري، فالمتقدم مبيع والمتأخر ثمن، لكنه يشرط قبضه قبل افتراقهما لئلا يكون من الكالي بالكالي.

قوله: (**وقال** (**المؤيد بالله**))[1]: وهو قول (الشافعي)[2]، و(أحد احتمالي الناصر)[3]، و(قولٌ للمنصور بالله)[4]: أن النقد إذا عُين تَعين.

قوله: (**واستحقاقه**): يعني إذا لم يجز مالك النقد، فلو أجاز كان الشراء له، ولو كان المشتري نواه لنفسه كما في بيع مال الغير، فلو كان النقد ديناً في ذمة الغير، واشترى به ضامنه من غير من هو عليه، فقال (أبو حنيفة)[5]: إنه لا يتعين وفاقاً فيصح الشراء بمثله، وقال في (شرح الإبانة)، و(الكافي)[6]: إنه يتعين على قول (المؤيد بالله)[7] ومن معه، فيكون الشراء غير صحيح، قال في (الكافي)[8]: كما لو كان الذي الذي في ذمة الغير من غير النقدين كعرض أو غيره من ذوات الأمثال، واشترى صاحبه من غير من هو عليه، فإنه لا يصح وفاقا، كما لا يصح بيعه من غيره، ومثله في(اللمع)[9].

قوله: (**والنقدان ثمن بكل حالٍ**): لعل المراد حيث قابلهما غيرهما، فأما إذا تقابلا فذلك صرف، وحكمه حكم البيع في بعض أحكامه، فيشترط قبضهما قبل الافتراق، ولا يصح التصرف فيهما قبل قبضهما،

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٠٦٢٠٧).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٣٨) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٧٨)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٨).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٧)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٦١).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص ٢٠٤)، البحر الزخار (٣ /٢٩٠).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٢٧٥).

(٦) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٠).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٠٦٢٠٧).

(٨) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٠).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع الأول: حقيقة البيع الصحيح وشروطه، البيع الفاسد (و/٩١).

ولهما من حكم الثمن جواز كونهما معدومين حال العقد ولا يتعينان وإن عينا على قول (الهادوية)[1] وهذا قوي في جعلهما ثمنين.

قوله: (**مبيع بكل حال**): يعني ولا يصح أن تكون معدومة إلا حيث يكون ديناً في ذمة المشتري من قبل البيع، كمن [باع][2] مهراً أو نحوه.

قوله: (**سَلما**): يعني المسلم فيه فهو مبيع؛ لأن مراده حيث باعه قبل قبضه فلا يصح.

قوله: (**فإن قابلها قيمي**): هذه نسخة، وفي نسخة: (**فإن قابلها غيره**)؛ يعني غير النقدين، وهي أولى؛ لأنها تعم القيمي والمثلي المعينين، فيكون الذي في الذمة ثمناً.

قوله: (**أو غيره**): يعني يثبت في ذمة المشتري بنفس الشراء.

قوله: (**وتثبت ذَواتُ القِيم في الذمة ....إلى أخره**): وقد ذكر اثنى عشر موضعاً يثبت ذوات القيم فيها في الذمة، ويزاد عليها موضع، وهو: الإقرار بها، فيصح ويحمل على أنه من أحد هذه المواضع الاثني عشر، ولا يصح ثبوتها في الذمة في (ستة مواضع، وهي: البيع والشراء والقرض والإجازة والهبة والصدقة)[3] .

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٠).

(2) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، والنسخة: (ج)، وأثبته من النسخة: (ب)؛ موافق للسياق.

(3) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ج) بلفظ: "خمسة مواضع، وهي: البيع والشراء والإجازة والهبة والصدقة".

فصل: [في بيان شروط المتبايعين]

قوله: (**كونهما**): لو قال: (**كون المتبايعين**) كان أحسن؛ لأنه لم يتقدم لهما ذكر.

قوله: (**مُطْلَقَي التَّصَرُّفَ**): احتراز من المحجور عليه للدين، فإنه لا يصح بيعه إذا كان لا لقضاء الدين؛ أي لا ينبرم، وأما شراؤه على الذمة فهو يصح، لكنه يثبت للبائع فيه الخيار لتعذر قبض الثمن، ولعله مع جهله بالحجر كما في البيع من المفلس، والله أعلم.

قوله: (**أو مُرَاهِق**): يعني مميز يعرف النفع والضر، وكذلك في مختل العقل المميز.

قوله: (**مأذُوْنَيْن**): ويدخل في ذلك المكاتب، ومن عتق بعضه وبعضه وقف.

قوله: (**لتلزمهما العُهدة**): يعني حقوق العقد.

قوله: (**وإلا صح ولم يلزمهما**): يعني إذا أمرهما الغير ببيع أو شراء، فإنه يصح ويكونان كالمعيرين لا تعلق بهما الحقوق، وإن لم يؤمرا لم يصح تصرفهما إلا أن تلحقه الإجازة، وكذا في تصرف الصبي في مال نفسه، وأما من لا يميز من الصغار والمجانين فلا يصح تصرفه، ولو أذن له وليه.

قوله: (**وبإذن الحَاجِر**): يعني في تصرف المحجور عليه، فأما إذا أذن له أهل الدين كلهم أو الحاكم سواء كان الحاجر أو غيره صح تصرفه.

قوله: (**فيصحُ بيعُ الأعمى وشراؤه**): وقال (الثوري)[1]: يصحُ بيعه لا شراؤه، وقال (الشافعي)[2]: يصحُ منه السلم والنكاح مطلقاً، والبيع والشراء إذا كان عماه طارئاً فيما قد كان شاهده، لا إن كان أصلياً فيوكل غيره به.

قوله: (**ما عَرفهُ بالحس**): ليس ذلك شرط للصحة، بل هو قائم مقام رؤيته لما اشتراه فيتضيق خياره عند الحس ونحوه، إذا كان بعد الشراء، وإن كان قبله فلا خيار له، إلا أن يكون الشراء بعد مدة يجوز بغير المبيع فيها، كما في البصير إذا كان قد رأى المبيع قبل شرائه له، والحس يعتبر في الحيوانات، واللمس في العروض، والذوق في المطعومات.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٢/٤٦٦)، للإمام الحافظ أبي جعفر أحمد بن محمد الأزدي الطحاوي المصري الحنفي، المتوفى (٣٢١هـ)، اختصره أبو بكر أحمد بن علي الجصاص، المتوفى (٣٧٠هـ).

(٢) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٢)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٣٩).

قوله: (**والوصف**): هذا يستقيم فيمن عماه طارئ لا أصلي.

قوله: (**وما عَرفهُ قبل**): يعني قبل عماه.

قوله: (**مما لا يَتَغير**): يعني في تلك المدة من يوم رآه، فأما مع طول المدة فكل شيء يجوز عليه التغير.

قوله: (**أو يُوكل بَصيراً**): يعني بالشراء فيكون خيار الرؤية إليه، أو يوكله بالقبض فتكون رؤيته رؤية لموكله، والمراد حيث لم يحصل له شيء من هذه الأمور [١٠١/ظ] التي تقوم مقام الرؤية قبل الشراء.

قوله: (**والمعتقل**): يعني من أصمت لمرض أو نحوه، فهو كالأخرس يصح بيعه وسائر تصرفاته بالإشارة المفهمة، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[1]: لا يصح منه إلا وصية، وقال (أبو حنيفة)[2]: لا يصح منه شيء بالإشارة، وقال(الطحاوي)[3][4]: إلا أن يستمر ذلك سنة فما فوق كان كالأخرس.

قوله: (**لا أداء الشهادة**): وذلك لأنها تحتاج إلى لفظها.

قوله: (**والقتل**): يعني فلا يقتص منه بإشارته، وهذا على أحد احتمالي(أبي طالب)[5]، و(أبي بكر الرازي)[6]، وعلى أحد احتمليه[7]، و(محمد بن الحسن)[8]: أنه يقتل بإشارته.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/٢٩٢).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق (٧/ ٧٧)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٧٣٣)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٧٣٨).

(٣) هو أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزديّ الطحاوي، أبو جعفر: فقيه انتهت إليه رياسة الحنفية بمصر. ولد ونشأ في (طحا) من صعيد مصر، وتفقه على مذهب الشافعيّ، ثم تحول حنفيا، ورحل إلى الشام سنة ٢٦٨هـ فاتصل بأحمد بن طولون، فكام من خاصته، وتوفي بالقاهرة ،وهو ابن أخت المزني. من تصانيفه (شرح معاني الآثار ط) في الحديث، مجلدان، و (بيان السنّة ط) رسالة، وكتاب (الشفعة ط) و (المحاضر والسجلات) و (مشكل الآثار ط) أربعة أجزاء، في الحديث، و (أحكام القرآن) و (المختصر) في الفقه، وشرحه كثيرون، و (الاختلاف بين الفقهاء خ) الجزء الثاني منه في دار الكتب وهو كبير لم يتمه، و (تاريخ) كبير منه مجلدات مخطوطة في اسطمبول، باسم (مغاني الأخيار في أسماء الرجال ومعاني الآثار) و (مناقب أبي حنيفة)، توفي سنة(٣٢١هـ).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٢).

(٥) ينظر: التحرير (ص ١١٣).

(٦) ينظر: المحرر في الفقه، لأبي البركات (٢ / ٢٨٦٢٨٧).

(٧) ينظر: المحرر في الفقه، لأبي البركات (٢ / ٢٨٦٢٨٧).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٢١٨).

قوله: (**ولِعَانُه**): وذلك لأن القذف لا يصح منه، فلا يصح لعانه خلاف (الناصر)[1]، و(الشافعي)[2]، و(مالك)[3]، و(الوافي): فقالوا :يصح لعانه بالإشارة.

قوله: (**وإيلاؤه**): هذا كلام (التذكرة)[4]، ووجهة أن كتابات الأيمان محصورة، وليس الإشارة منها، وقال في في (الشرح)[5]: إنه يصح إيلاء الأخرس .

قوله: (**المميز**): يعني فأما إذا زال علقه، فإنه لا يصح بيعه وشراؤه.

قوله: (**إعراض**): يراد ولا رجوع من المبتدئ؛ لأنه يصح رجوعه قبل الجواب من الثاني.

قوله: (**إلى النفس**): يضيف كل منهما إلى نفسه.

قوله: (**بيعا وشراء... إلى أخره**): بقوله: "بعت واشتريت أو ملكت أو دفعت أو جعلت لك هذا بكذا، وكذا بقوله وهبت أو أعطيت أو ناولت، وقال في (الكافي)[6]: وكذا بقوله خذه بكذا، ولعله يستقيم على قول من يجيزه لماض ومستقبل.

قوله: (**كَكِلت، وأشطت**): يعني في الطعام حيث جرت به العادة.

قوله: (**عما في الذمة**): يعني لا في غيره، وكذا بلفظ: "الصلح عما في الذمة"، أو عما في اليد لا في غيرهما.

قوله: (**وأَخَذت**): هذا من ألفاظ القبول.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١١/ ٧٢)، الوسيط في المذهب (٦/ ١٠١)، الغرر البهية في شرح البهجة الوردية (٤/ ٣٣٤).

(٣) ينظر: المدونة (٢/ ٣٦٢)، القوانين الفقهية (ص: ١٦١)، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ) ،عدد الأجزاء: ١.

(٤) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٢٦).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /٥٠).

(٦) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٩).

قوله: (**وهو لك بكذا**): هذا في (الكافي)[1] ، ولم يبين (الفقيه الحسن النحوي) ألفاظ القبول، وهي تصح بقوله: "اشتريت، أو شريت، أو ابتعت، أو ملكت، أو قبلت، أو رضيت، أو أخذت، أو قبضت، أو تناولت، أو أجزت" راواه في (التقرير) عن (أبي طالب) إلا قوله "أخذت " ذكره في (الزيادات)[2] .

قوله: (**شابه لفظ الموجب**): وهو حيث يجيب عنه بمثله، نحو أن يقول: "بعت منك"، فقال: "ابتعت"، أو يقول: "شريت منك"، فيقول: "اشتريت أو شريت"، أو يقول: "أعطيتك"، فقال: "قبضت أو أخذت"، أو يقول: "ناولتك"، فقال: "تناولت".

قوله: (**أو خالف**): يعني حيث يجيب بلفظ غير لفظ الموجب.

قوله: (**تبيع تشتري**): هذا إجماع.

قوله: (**ولا بالمستقبل وماضٍ**): هذا قول(الهادوية)[3] ، و(الحنفية)[4]، وقديم(قول المؤيد بالله)[5] ، وعند وعند (الناصر)[6] ، وأخير (قول المؤيد بالله)[7] ، و(المنصور بالله)[8] ، و(مالك)[9] ، و(الشافعي)[10] : أنه أنه يصح بهما.

---

(١) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٩).

(٢) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٤٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٧).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٠٩)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٠) .

(٥) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/٤)، شرح الأزهار (٦/ ١٩).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٣)، البحر الزخار (٣ /٢٩٧).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٣٥)، شرح الأزهار. (٦/ ١٩).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٧).

(٩) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٦)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٣) .

(١٠) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٤٢).

قوله: (**كبعت مني**): فقال: "بعت" فهذان ماضيان، لكنهما مضافان إلى واحد، فقال (السيد يحيى بن الحسين)[1]، و(الفقيه الحسن النحوي)[2]: إنهما كماض ومستقبل، فلا يصح عند (الهادوية)[3]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[4]: إنه يصح ذلك عندهم.

قوله: (**ونعم في جوابهما**): يعني في جواب، قوله: "بعت مني، أو اشتريت مني"، فيقول: "نعم"، فيكون على الخلاف هذا، هل يصح على قول (الهادوية) أم لا، وأما إذا قال: "بعت منك"، فقال: "نعم"، فإنه لا يصح وفاقاً.

قوله: (**ولا بفعلتُ ورضيت**): يعني إذا جاء بذلك ابتداء أو جواباً لما لم يضاف إليه، نحو قوله: "بعت منك")[5]، فقال "فعلت" أو "رضيت "، فأما إذا كان جواباً بالماضي مضاف إليه فإنه يكون، كقوله: "نعم" على الخلاف، كقوله :"بعت مني"، فقال: "فعلت".

قوله: (**في أحد قولي (أبي طالب**)[6]): والقول الثاني: أنه يصح بالكتابة، (قيل و)[7]: وهوا لأصح.

قوله: (**ولا بِالمُنَابَذة والمُلامَسة وطرح الحصى**): وذلك لأن الجاهلية كانت إذا ثبت المتبايعان على البيع والشراء نبذ بالمبيع إلى المشتري، أو لمسه المشتري، أو طرح الحصاة فقد تم البيع بينهما بذلك عرفاً لهم.

قوله: (**قيراط المثقال**): هذا ذكره (القاضي زيد)[8]، وقال(أبو جعفر)[9]: قيراطان فما دون، وقال (أبو طالب)[10]: درهمان فما دون.

قوله: (**بعد ذكر الثمن**): يعني وقدر المبيع، فإذا قال: "زن أو كِلِّ أو هات فقد تم البيع بينهما وانعقد، وقول (الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب: فوزن يوهم أنه لا يتم البيع حتى يزن، وليس كذلك حيث قال:

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤١)، شرح الأزهار. (٦/ ١٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار. (٦/ ١٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٧).

(٤) ينظر: شرح الأزهار(٦/ ١٧).

(٥) ما بين القوسين ساقط من نسخة: (ج).

(٦) ينظر: شرح الأزهار(٦/ ٣٤٣٥).

(٧) ينظر: شرح الأزهار(٦/ ٣٥).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/٣٧)، شرح الأزهار (٦ /٢٦).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٢).

(١٠) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/٤).

"زن" بعد أن تراضيا على قدر المبيع والثمن، ذكره (الفقيهان علي الوشلي ويوسف بن أحمد)[1]، وهو مفهوم كلام (اللمع)[2]، وإنما يعتبر الكيل والوزن، حيث قال: "زن لي رطلا بدرهم"، فلا يتم البيع حتى يزن يزن أو يكيل في المكيل، أو يعد في المعدود، وقد لا يتم بذلك حتى يتراضيان، وهو حيث لم يذكر قدر المبيع نحو قوله :"زن لي، أو كِلِّ لي بدرهم"، أو يقول: "زن لي رطلا "، ولم يذكر قدر ثمنه فما وزنه أو كاله لم يلزم قبوله حتى يرضاه، فصار في ذلك ثلاث صور.

قوله: (**فليس ببيع**): وذلك لأنه يحتمل القرض والهبة، ومع اللبس يكون قرضاً، وهذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[3] تأويلاً لقوله في (اللمع)[4]: فإن أخذه بكيل أو وزن لم يكن بيعاً، قال (السيد يحيى بن الحسين)[5]: أراد فإن أخذه بمكيل أو بموزون غير الدراهم لم يصح، وإن المحقرات لا يكون إلا حيث الثمن دراهم، وقال (أبو حنيفة)[6]: بل أراد فإن أخذه كيلا أو وزناً بغير ذكر العوض، فلا يكون بيعاً، وهذا هو الأولى.

قوله: (**ولو أباً**): هذ هو المذهب[7]، ذكره (المؤيد بالله)[8]، و(أحد احتمالي أبي طالب)[9]، و(أحد قولي قولي أبي العباس)[10]: أنه لا يصح أن يتولاه واحد مطلقاً في عقود المعاوضات، وهي البيع والإجارة والهبة ونحوها على عوض؛ لأن الحقوق فيها تعلق بالعاقد، فلو صح أن يتولاها واحد لأداء إلى أن يطالب نفسه وذلك لا يصح.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢٧).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت ، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع الثاني: بيان ألفاظ البيع (و/٩٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٢)، شرح الأزهار (٦ /٢٧).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع الثاني :بيان ألفاظ البيع(و/٩٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٢)، شرح الأزهار (٦ /٢٨).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٢٧٥)

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢١٣).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٢٤٣).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢١٣).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ٢١٣).

قوله: (**للأب والوصي**): أما (أبو حنيفة)[1]: فأجازه لهما، وأما (أبو العباس)[2]، و(أحد احتمالي أبي طالب)[3]: فأجازه في أحد قوليهما للأب فقط، ذكره في (الشرح)[4]، وأما الوكيل فلا يصح أن يتولاه وحده، خلاف(ابن سريج)[5]، وقال (الناصر)[6]، و(المنصور بالله)[7]، و(قولٌ للمؤيد بالله)[8]: يصح من من الولي أن يأخذ الشيء بقدر قيمته من غير لفظ بل بالمعاطاة ويبين قدر الثمن فيصح ذلك عندهم.

قوله: (**من نفسه لم يصح**): يعني من الأب.

قوله: (**وكذلك الشراء**): يعني إذا وكل من يشتري منه لولده، فذلك كله لا يصح؛ لأن وكيل الأب هذا هو قائم مقامه فكأنه باع أو اشترى من نفسه.

قوله: (**بل فيه للوكيل**): يعني في الشراء حيث وكل الأب من يشتري منه لابنه، ثم باع منه، فإن حصلت إضافة من البائع أو من المشتري إلى المشترى له [١٠٢/ و] لم يصح، وإن لم يحصل إضافة إليه كان للمشتري ولا عبرة بنية البائع ذكره في (التقرير)، و(قيل ق): وهذا في باطن الأمر، وأما في ظاهر الشريعة فإن صادقه البائع على ذلك صح، وإن لم يصادقه فالظاهر أنه اشتراه بالوكالة للولد، فلا يصح الشراء أو يكون القول قول الأب في ذلك مع يمينه، ولعل يمينه يكون على العلم ما يعلم أن المشتري نواه لنفسه، والله أعلم، وكذا فيمن قال لغيره: "أبيع منك هذا لفلان"، فقال: "نعم"، ثم باعه منه، ولم يضف إلى فلان باللفظ، بل بالنية ونواه المشتري لنفسه، أو لم ينويه لفلان، بل أطلق، فإنه يكون الشراء لنفسه ولا حكم لنية البائع.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٣٨).

(٢) ينظر: التحرير (ص: ٢١٣)، شرح الأزهار (٦/ ٣٦).

(٣) ينظر: التحرير (ص: ٢١٣)، شرح الأزهار (٦/ ٣٦). والأصح في المذهب أنه لا يجوز فإذا أراد الأب أو الجد أو الوصي أن يبيع ماله ماله من الصغير أو يشتري مال الصغير لنفسه فإنه يبيعه إلى الغير ثم يشتريه لنفسه أو للصغير. ينظر: التاج المذهب (٢/٣١٠).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٤٧).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٤٣٢).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٤)، البحر الزخار (٣ /٣٠٢).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٩).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٢٤٣).

قوله: (**ماله صح**): يعني مال نفسه أو مال ابنه، وهذا ذكره (الفقيهان محمد سليمان والحسن النحوي)[1]؛ لأنه يصير الصبي مأذوناً له من أبيه كما يصح أن يكاتب عبده الصغير المميز، وتكون الكتابة إذناً له من سيده، وقال (الفقيه يحي البحيح)[2]: أنه لا يصح ذلك؛ لأن ابنه يكون كالوكيل له بذلك، وقد ثبت أنه لا يصح أن يوكل من يبيع منه مال ابنه أو يشتري ماله لابنه، وهكذا أطلق (المؤيد بالله)[3]: أنه لا يصح ذلك فأبقاه (الفقيه يحي البحيح)[4] على ظاهره، وقال (الفقيهان محمد سليمان والحسن النحوي)[5]: إن المراد به إذا كان الابن غير مميز.

قوله: (**كغيره**): يعني كما يأذن له بالبيع أو بالشراء من غيره.

قوله: (**ويتولاهما**): يعني طرفي العقد.

قوله: (**مجاناً**): أي بغير عوض.

قوله: (**ونحوها**): يعني كلما كانت الحقوق فيه تعلق بالموكل كالقرض والمضاربة والشركة لكنه يقال: إذا كانت العلة المانعة هي تعلق الحقوق بالوكيل، فيلزم أنه يصح من الفضولي أن يتولى طرفي البيع ونحوه، ثم تلحقه الإجازة ممن باع عنه وممن اشترى له؛ لأن الحقوق لا تعلق بالفضولي، [وهو يحتمل أن يقال يصح ذلك ويكون المجيز كأنه العاقد كما ذكره (الهادي)[6] في المرأة إذا زوجت نفسها ثم أجاز وليها][7].

قوله: (**فقبل أحدهما بألف**): يعني فإنه لا يصح؛ وذلك لأنه لو صح كان تبعيضاً لعقد البيع، وهو عقد واحد فلا يصح تبعيضه ولو تميز الثمن لكل عبد، فأما لو قال: "بعتك هذا بألف، وبعتك هذا بألف، ثم قال المشتري: اشتريت هذا، فإنه يصح؛ لأن البائع باعهما بعقدين، ولو كان جوابها من المشتري واحد ذكر ذلك كله في (الشرح)[8].

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٦٣٧)..

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٧)..

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٢٤٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٧).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٦٣٧)..

(٦) ينظر: الأحكام في الحلا والحرام (١/٣٠٢).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /٣٥٥٥).

قوله: (**إذا كان المشتري اثنين**): يعني فلا يصح أن يقبل أحدهما دون الثاني؛ وذلك لأنه إذا قبل النصف كان تفريقا لعقد البيع، وإن قبل الكل فهو مخالف لبيع البائع، وقال في (الانتصار): إنه يصح قبول أحد المشترين لنصف المبيع ويلزمه نصف الثمن، وهكذا يكون في العكس: وهو إذا قال المشتري للبائع: "بعت مني هذين الشيئين، أو اشتريتهما منك"، فقال البائع: "بعت منك أحدهما"، فإنه لا يصح وسواء كان ثمنهما واحد أو بين ثمن كل واحد.

قوله: (**إلا إذا قال المشتري**): يعني حيث هو واحد فيصح أن يقبل كل نصف وحده كما إذا كان المشتريان اثنين، وقيل: أحدهما أولاً، ثم الثاني بعده فإنه يصح.

قوله: (**هذا بألف وهذا بألف**): يعني حيث قال البائع كل عبد بألف، فأما حيث جعل ثمنهما ألفين من غير تميز فلا يصح أن يقبل المشتري كل عبد بألف؛ لأن فيه مخالفة لبيع البائع.

قوله: (**أو كان البائع اثنين لشيئين**): يعني باع كل واحد منهما شيئاً وحده فهما يكونان عقدين فيصح أن يقبل المشتري أحدهما لا إن كانا باعا كل واحد من الشيئين فلا يصح قبول أحدهما؛ لأن كل واحد بائع للشيئين معاً.

قوله: (**أو لشيء**): يعني باع كل واحد منهما نصفه ولو لم يلفظ بذلك، بل هو المراد أن كل واحد باع نصفاً، فأما إذا باع كل واحد منهما كل ذلك الشيء، فإنه لا يصح قبول نصفه.

قوله:(**فلا يصح بيع المُكرَه**):ذلك إجماع[(١)]، إذا كان الإكراه بغير حق احترازاً من إكراه الحاكم حيث له ذلك، قال (السيد يحيى بن الحسين)[(٢)]: ولو أجاز المكره بيعه أو شراءه من بعد في حال الاختيار فلا يصح؛ لأن عقده غير صحيح، فلا حكم لإجازته، وهذا حيث لم يرد المكره صحة عقده عند العقد، فأما لو أراد صحته، فإنه يصح ذكره في (الشرح)[(٣)]، و(الزيادات)، وقال (أبو حنيفة)[(٤)]: لا يصح، وجد الإكراه هنا على الخلاف المتقدم في الطلاق، [هل يعتبر خشية الإجحاف أو الضرر أو ما يخرج عن حد الاختيار][(٥)].

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /٣٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١٠)..

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و /٣٧).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ٦٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٦).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

قوله:(بغبن فاحشٍ فحينئذ):يعني في ذلك المكان وفي ذلك الزمان؛ لأن القيمة تختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة، والغبن الفاحش، هو: ما زاد على نصف عشر القيمة، أما زيادة في الشراء أو نقصان في البيع، وقال في (الوافي)[1]: ما زاد على العشر.

قوله: (لضرورةِ الجوعِ حينئذ): وكذا العطش، وهذا إذا كانت الضرورة لخشية التلف وكانت في الحال، لا إن كانت مخوفة في المستقبل، فلا تمنع الصحة وسواء كان الخوف من البائع أو المشتري على نفسه أو على غيره، وهذا إذا كان لا يمكنه البيع والشراء إلا بالغبن، فأما لو كان يمكنه بغير غبن هل من ذلك المشتري أو من غيره ولم يفعل، فإنه يصح بيع وشراؤه مع الغبن؛ لأنه غير مضطر إلى الغبن.

[1] ينظر: شرح الأزهار (٦ / ٢٦٢).

قوله: (**لا المُصَادرَ**[1] ...**إلى أخره**):يعني من عوقب بمال ظلماً ولم يمكنه تحصيل ذلك المال إلا بالبيع مع الغبن، فإنه يصح بيعه عند (القاسميه)[2]، و(الفقهاء)[3]؛ لأنه قاصداً إلى بيعه ولم يكره عليه، وقال (الناصر)[4]، و(المنصور بالله)[5]، و(الإمام يحيى بن حمزة)، و(الفقيه علي الوشلي)[6]: لا يصح بيعه بغبن فاحش، وقال(قاضي القضاة)[7]: لا يصح بيعه مطلقاً، وقال في (التقرير): إن باعه من الظالم المصادر له أو من وكيله لم يصح، وإن باعه من غيره صح، ولعله موافق للمذهب.

قوله: (**ولا شراء الشيء نَسيِئة**): هذا عطف على أول الكلام، وهو قوله: فلا يصح بيع المكره لا على، قوله: (**لا المصادر**).

قوله: (**بدونه نقداً**): يعني فأما إذا كان لا يبيعه نقداً إلا بذلك القدر كالنسيئة سواء، فإنه يجوز ذلك وفاقاً؛ لأن الزيادة هنا ليست لأجل المدة.

قوله: (**بسعر التفاريق**): يعني وكانت الزيادة قدر ما يتغابن الناس بمثله ذكره في (اللمع)[8]، فلو كانت أكبر لم يجز فصار سعر التفاريق [١٠٢/ظ] لا حكم له.

قوله: (**من سِعْرين ظَاهِرين في البلد**): وذلك حيث يكون لإختلاف المشترين منهم من يشتريه بالأقل؛ لكثرة مماكسبه في البيع، ومنهم من يشتريه بالأكثر؛ لقلة مماكسبه وقلة خبرته، لكن قد شرط أن يكون كله ظاهراً في السعر لا ما كان نادراً فلا حكم له.

---

[1] المِصَادرُ: هو من أكره على تسليم مال ظلما ،فإذا باع ليسلم ما ألزم بتسليمه صح البيع ، التاج المذهب (٣١٧/٢).

[2] ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٤٧/٥)، شرح الأزهار (٣٣/٦).

[3] ذهب الحنفية إلى أن بيع المضطر لجوع أو لدين عليه، فاسد،. ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٤٦٨). وذهب المالكية إلى أنه لا بأس بالشراء منه بما يجوز التبايع به. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة، يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري (ت: ٤٦٣هـ) (٢/ ٧٣١). وذهب الشافعية إلى أن البيع مكروه ولكن إذا انعقد البيع فهو صحيح. ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦١١٦٢/٩). أما الحنابلة فذهبوا إلى أن المضطر هو من أكره من ظالم على دفع مال له فاضطر إلى بيع شيء من ملكه أما من كان عليه دين أو أصابه الجوع فلا يعتبر مضطراً ولا يكره بيعه.

[4] ينظر: شرح الأزهار (٣٤/٦)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٤٠).

[5] ينظر: شرح الأزهار (٣٤/٦).

[6] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٢).

[7] ينظر: شرح الأزهار (٣٤/٦) .

[8] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني (و/٦٧).

قوله: (**على قولنا يملك بالقبض**): يعني على تخريج (المؤيد بالله)[1] (للهادي)[2]: إن فاسد الربا يملك بالقبض فيملك ربحه، لكنه من وجه محظور فيتصدق به على قول (الأحكام) ،خلاف (المنتخب)[3]، وعلى قول (الفقيه أحمد بن يحيى)[4]، وتخريج (أبي طالب)[5]: أنه لا يملكه، بل يكون كما لو باعه قبل قبضه، فإن أجاز البائع له بيعه صح وكان الثمن له، وإن لم يجزه بطل ووجب رد المبيع لبائعه، وإن كان المشتري قد قبض ثمنه الذي باعه واتجر فيه وربح كان كالمغصوب، إذا اتجر به وربح يتصدق بربحه على قول (الأحكام)، لا على قول (المنتخب)، و(المؤيد بالله)[6].

قوله: (**المُضطر**): يعني ضرورة الجوع، وهذا لف ونشر.

فقوله: (**طعامه**): جواب لقوله: (**المضطر**).

قوله: (**وماءهُ**): جواب لقوله: (**مريداً الوضوء**).

قوله: (**وثوبه**): جواب لقوله: (**والصلاة**): إي مريداً الصلاة، فيصح البيع في هذه الأشياء، وإن كان أثماً؛ لأن النهي عن البيع هو لأمر آخر غير المبيع والثمن.

قوله: (**ولا خيار قبلها**): يعني ليس لأنهما أن يفسخ قبل مضي تلك المدة، بل إذا مضت، ولم يسلم الثمن انفسخ، وهذا قول (أبي طالب)[7]: أنه يصح البيع والشرط، وقال في (الوافي): يفسد البيع.

---

[1] ينظر: البحر الزخار (٣/٢٩٥).

[2] ينظر :الأحكام في الحلال والحرام (/٣٢)، البحر الزخار (٣ /٢٩٥).

[3] ينظر: المنتخب (ص ٣٠٧).

[4] ينظر :البحر الزخار (٣ /٢٩٥).

[5] ينظر: التحرير (ص ٢١٢٢١٥).

[6] ينظر :البحر الزخار (٣ /٢٩٥).

[7] ينظر: التحرير (ص ٢١٤).

قوله:(**ولو غُبن فاحشاً**):يعني ولو كان قليل الخبرة هذا مذهبنا[1]، وعند (الناصر)[2]، و(المنصور بالله)[3]: بالله)[3]: أنه لا يصح الغبن على من كان قليل الخبرة، قال(المنصور بالله)[4]: فيكون له الخيار ثلاثة أيام، أيام، رواه في (التقرير).

قوله: (**ثم جدَّهُ**): هذا مذهبنا[5] أن وصي الأب أولى من الجد، وقال (الشافعي)[6]: إن الجد أولى منه.

قوله: (**ثم منصوبهما**): لو قال: "**ومنصوبهما**"، كان أولى؛ لأن حكمه حكمها فليس فيهم ترتيب.

قوله: (**كالأُمّ**): هذا هو الظاهر من المذهب أنه لا ولاية للأم على اليتيم مع وجود إمام أو حاكم، فأما مع عدمهما فلا يمتنع أن تكون لها ولاية، إذا كانت مرشدة له من جهة الصلاحية على قول من لا يعتبر النصب، وقد ذكر(أبو العباس)[7]، و(المنصور بالله)[8]، و(المؤيد بالله)[9]، و(الوافي)، و(أبو حنيفة)[10]، حنيفة)[10]، و(الشافعي)[11]: أنها إذا قبلت لولدها ما وهب له صاحب الهبة، فقيل: إنه خاص في القبول له لا في غيره ، وقيل: بل هم يثبتون لها الولاية عليه في مصالحه كلها.

قوله: (**والجَدّ**): هذا ابتدأ كلام، وليس متصل بما قبله.

قوله: (**وعدم جرَّ للجد للولاء**): يعني من ابن ابنه والمراد حيث الأب عتيق فلا جر للجد إلى معتقه ولو عدم الوارث من معتقي الأب.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٢).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٨٥)، البحر الزخار (٣ /٢٩٢).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (٢٤٠).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (٢٤٠).

(٥) ينظر :البحر الزخار (٣ /٢٩٢).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٤٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٢).

(٨) ينظر: شرح الأزهار(٦ /٥٢).

(٩) ينظر: شرح الأزهار(٦ /٥٢).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٥٥).

(١١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٥٠)، الحاوي الكبير (٨/ ٣٣٤).

قوله: (**وأنه لا يصح إقرار الجد بولد الولد**): أما مع بقاء الولد الذي هو أب المقربة فهو وفاق إذا لم تصدقه، وأما بعد موته فهذا قول(المؤيد بالله)، و(أبي جعفر)، وعلى ما ذكره (ابن أبي الفوارس)، و(أبو حنيفة)، و(الشافعي): أنه يصح إقراره به.

قوله: (**بغِناهُ**): هذا مذهبنا، وقال (الأستاذ)، و(الجرجاني)[(١)]: أنه يكون الصغير غنياً بغنى جده.

قوله: (**ولا يلزمه فطرته**): يعني مع كونه غنياً.

قوله: (**لم تصح دعواه**): يعني ولا بينته؛ لأن بيعه له تُكذب دعواه و بينته، ولا يحل للمشتري في باطن الأمر، وقال (المنصور بالله)[(٢)]: إنه يصح البيع بموت مورثه، فلو طلب البائع تحليف المشتري على صحة البيع، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٣)]: إنه يجب على قول (الهادوية)[(٤)]، لا على قول (المؤيد بالله)[(٥)]، بالله)[(٥)]، كما قالوا فيمن أقر لغيره بشيء، ثم ادعى أن إقراره غير صحيح، وطلب أن يحلف المقر له على إن إقراره صحيح.

قوله: (**والولي**): يعني سواء كان الأب أو الجد أو من جهة الحاكم.

قوله: (**إلا لحظ**): يعني لمصلحة، وقال(أبو حنيفة)[(٦)]: يجوز للأب مطلقاً إذا لم يغبن كثيراً.

قوله: (**ووصيه**): يعني تنفيذ وصية أب الصغير[(٧)].

قوله: (**أو بطلان يقع**):كالبقرة إذا انقطع لبنها.

قوله: (**ثم العقار**):هذا بناء على الأغلب أن بيع المنقول وترك غيره أولى، وإلا فقد يكون العكس أولى في بعض الأحوال كالطعام في وقت قلته وخشية القحط فتركه أولى، ولو بيع العقار.

---

(١) الجرجاني: هو الإمام الموفق بالله الحسين بن إسماعيل بن زيد بن الحسن الشجري، المعروف بالشريف الجرجاني، أحد علماء الإسلام، عاصر الإمامين المؤيد بالله، وأخاه أبا طالب، وعنه تخرج ولده يحيى بن الحسين صاحب الأمالي الإثنينية، من مؤلفاته: كتاب الإعتبار وسلوة العارفين في الزهد، وكتاب الإحاطة في علم الكلام، توفي ٤٢٠هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (٣٦٤/١).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(٢٤٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٤).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٣).

(٦) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣ / ٣٢٥).

(٧) سقط من نسخة (ج).

قوله: (**أو أنه لمصلحة**): يعني إذا ادعى أن بيع الولي كان لغير مصلحة، فالقول قوله مع يمينه أنه ما يعلم المصلحة ذكره في (المذكرة)، والبينة على المشتري أن البيع كان لمصلحة، هذا قول (الهادي)[(١)] : أن الظاهر عدم الصلاح فيما فعله الأولياء عموماً، وعند (المؤيد بالله)[(٢)] : أن الظاهر الصلاح فيما فعله، فيكون القول قول المشتري، والبينة على الصبي بأن البيع وقع لغير مصلحة، وقال (أبو طالب)[(٣)] ، و(المنصور بالله)[(٤)] : إن الظاهر الصلاح فيما فعله الأب، وفي غيره عدم الصلاح.

قوله: (**فيما لا يُنقل**): يعني فأما في بيع المنقولات فالظاهر الصلاح وفاقاً[(٥)] ، ذكره (الفقيهان محمد بن يحيى والحسن النحوي)[(٦)] ، وظاهر إطلاق (الهادي)[(٧)] :أنه لا فرق.

قوله: (**بخلاف الشراء**): يعني فإذا اشتراء الولي للصغير شيئا ثم ادعى بعد بلوغه أنه لغير مصلحة فعليه البينة بذلك؛ لأن الظاهر فيه الصلاح، وهذا ذكره بعض (المذاكرين)[(٨)] وهو أحد وجهي(أصحاب الشافعي)[(٩)] : أنه متفق عليه، وقال بعض (المذاكرين)[(١٠)] ، وأحد وجهي (أصحاب الشافعي)[(١١)] : أن الخلاف في الشراء كما في البيع.

قوله: (**انفق عليه ماله**): يعني في صغره، والدعوى بعد بلوغ الصبي، فإن ادعى أنه أنفق من مال نفسه على وجه القرض، فإن كانت دعواه له قبل بلوغ الصبي قبل قوله مع يمينه، وإن كانت بعد بلوغه لم تقبل

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٣٤٧).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٢)، شرح الأزهار (٦/ ٥٦).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠١).شرح الأزهار (٦/ ٥٦)، والأصح في المذهب أن القول قول الولي في الشراء إذا كان الشراء بنقد أو منقول وكان الولي غير مؤجر في الشراء أو في بيع ما هو سريع الفساد وفي بيع المنقول وأما ما عدا ذلك مع اللبس بالمصلحة فالقول قول الصبي بعد البلوغ إذا أنكر المصلحة. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٢٦)

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٢).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠١).

(٦) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٦٢).

(٧) ينظر: المنتخب (ص ٣٤٧).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٢).

(٩) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٣/ ٣٤٨٣٥٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٢٠٦).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٢).

(١١) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٣/ ٣٤٨٣٥٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٤/ ٢٠٦).

إلا ببينة [وكل هذا حيث يكون بغير أجرة، فأما حيث يأخذ الأجرة على الوصاية فهو أجير لا يقبل قوله إلا ببينة][1] .

قوله: (**أو سلمه إليه**): وقال (مالك)[2] ، و(الشافعي)[3] : إن عليه البينة بالتسليم.

قوله: (**ولو دفع أكثر**): يعني فلا يلزمه الزائد إلا حيث يكون الدين أكثر من التركة، فإنه يأخذ مما دفع وإلا ترك ذكره(المؤيد بالله)[4] .

قوله: (**بلا لفظ**): يعني فلا يحتاج في أخذه له إلى لفظ بيع ولا غيره.

قوله: (**أو حصة نفسه**) **إلى قوله**: (**والكل إن تركوا**): العبارة فيها انضراب، ولكن مراده أنه إذا ترك بعض الورثة حقه كان الطالب مخيراً بين أخذ حصته، أو أخذ الكل وهذا ذكره (أبو مضر)[5] ، وقال (الكني)، و(الفقيه يحي البحيح)[6] : لا يأخذ إلا حصته فقط.

قوله: (**مالم يأذن أو يرضى**): يعني بالإذن قبل البيع، وبالرضى بعده، فإيهما حصل بطل حقه.

قوله: (**مال ومصلحة**): يعني في أحد المبيع له، وهذا هو المذهب أنه لا بد من الشرطين معاً، فإذا ناكره المشتري فيها، فعليه البينة بهما ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[7]، وقال (الفقيه الحسن النحوي)[8] : يقبل يقبل قوله كما [١٠٣/و] سيأتي، وقال في (الإفادة)[9] : لا يشترط المال، بل يصح أن يطلبها له وليه ويقترض له القيمة، وكذا هو بعد بلوغه.

قوله: (**عند البيع**): يعني قبل العقد لا بعده، فلا يقبل إقراره.

قوله: (**من الأب**): وكذا من غير سائر الأولياء.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٢) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٣/ ٣٣).

(٣) ينظر: ينظر: المجموع شرح المهذب (١٣/ ٣٤٨٣٥٥).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٧).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٩).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٩).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٣).

(٨) ينظر: التذكرة الفاخرة(١/٣٢٩).

(٩) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب البيع، باب ما يصح أو يفسد من البيوع (و /٦٧ ، ظ /٦٨).

قوله: (**وإن اِلتَبَس جاز**): يعني ويكون على ما تبين من بعد، لكن فجوز له الشراء في الابتداء، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[1]، وقواه (الفقيه يوسف بن أحمد)[2]، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: إن إن جواز الشراء يكون على الخلاف في الصلاح، فعلى قول (الهادي)[4]: لا يجوز الشراء؛ لأن الظاهر عدم الصلاح، وعلى قول (المؤيد بالله)[5]: يجوز؛ لأن الظاهر الصلاح فيما يفعله.

قوله: (**لا للقضاء**): يعني أما إذا باع لقضاء الدين، فإنه يصح بيعه ولا كلام.

قوله: (**موقوف**): يعني على سقوط الدين بقضاء أو إبراء، لا على إجازة أهل الدين فلا حكم لها؛ لأن العلة المانعة الدين، وهو باقٍ مع إجازتهم وهذا ذكره أبو مضر، وهو مفهوم كلام (المؤيد بالله): في (الزيادات)[6]، وقال (القاضي زيد)[7]: لا يصح تصرف الوارث في التركة مع الاستغراق بالدين مطلقاً.

قوله: (**والشافعية**)[8]: يعني بعضهم فعندهم أن الوارث خليفة الميت ينتقل الدين إلى ذمته والتركة إلى ملكه يفعل فيها ما يشاء[9].

قوله: (**فإن حصل قضاء**): راجع إلى قوله: (**موقوف**).

---

(١) ينظر: التذكرة الفاخرة(١/٣٢٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٣).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٣٤٧).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٦).

(٦) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٤٨).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٢).

(٨) وفي قول للمؤيد بالله والشافعي: بل خليفة من غير واسطة ، لقوله صلى الله عليه وسلم « من ترك مالا فلأهله ومن ترك ديناً أو ضياعاً فإلي وعلي » صحيح مسلم ٥٩٢/٢/٨٦١ . ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٠٢). الوارث خليفة الميت حتى يرد بالعيب، ويرد عليه به، ويصير مغرورا بشراء المورث. الهداية في شرح بداية المبتدي، علي بن أبي بكر المرغيناني (ت: ٥٩٣هـ). (٤/ ٥٤١). الوارث خليفة المورث فليثبت له مثل ما ثبت للمورث. الشرح الكبير للرافعي (٤/ ١٧٩). والأصح في المذهب أن الوارث ليس بخليفة. ينظر: التاج المذهب (٣٢٧/٢).

(٩) ينظر: مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٣/ ٦٢).

قوله: (**بالحاكم**): يعني إذا تشاجروا فلا يَفْصِل شجارهم إلا الحاكم؛ لأجل الخلاف في ذلك.

قوله: (**تبطل ولايته**): يعني فيما خان فيه، وفي غيره ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[(١)]، وعلى ظاهر كلام (المؤيد بالله)[(٢)]: فيما خان فيه فقط، وأبقاه (فقهاؤه)[(٣)] على ظاهره، إلا أن تكون الخيانة مما يوجب الفسق كان الخلاف في بطلان الولاية بالفسق، وذلك في الأولياء جميعاً.

قوله: (**أو تَطهر بِالْغُسْلِ**): هذا احتراز من جنس الذات وفيه تفصيل وخلاف يأتي إن شاء الله تعالى، وهذا الشرط السادس قد انطوى على شروط خمسة ذكرها فيه.

قوله: (**في ملكه**): يعني في ملك البائع، إذا كان غير موجود في ملكه، فالبيع غير صحيح، لكن فيه خلاف يأتي هل هو باطل أو فاسد.

قوله: (**معلوماً جُمْلة**): يعني إذا حصلت معرفته جملة بالمشاهدة له، فإن لم يحصل فلا بد من معرفته تفصيلاً كما يأتي، ويعتبر كونه معلوماً للبائع والمشتري جميعاً، فلو جَهِلاه معاً أو البائع لم يصح البيع، وإن جهله المشتري وعرفه البائع، فأطلق (الهادي)[(٤)]: أنه يصح ويكون له الخيار متى عرفه، وقال (أبو طالب): طالب): لا يصح وفاقاً ذَكَر ذلك في (الشرح)[(٥)].

قوله: (**لا حُقُوقَه**): يعني لا يشترط كونها معلومة، بل يجوز كونها مجهولة وذلك كالمساقي والطرق وما يدخل في البيع بيعاً للمبيع ولو شرط دخوله.

قوله: (**لَهُ قِيْمَة**): يعني إذا كان قيماً، فإن كان مثلياً وجب كونه لا يتسامح به، وهذا قول (الهادوية)[(٦)]، وعند (المؤيد بالله)[(٧)]: إذا كان لكثرة قيمه صح، ولو لم يكن له قيمة منفرداً.

---

(١) ينظر: التذكرة الفاخرة (٣٢٩/١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣٠٢/٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣٠٢/٣).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٣٣).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٦٥).

٦ – ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٦).

٧ – ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٣ /٣٤–٣٥).

قوله: (**كون الثمن مما يصح للمسلمين تملكه**): هذا قد دخل في البيع؛ لأن ما لا يملكه المسلمون هو يكون حكمه مبيعاً، ولكنه ذكره في الثمن اللغوي، وهو ما يدخل فيه الباء وذلك زيادة في البيان.

قوله: (**ويَثْبُتُ في الذمة**): يعني حيث هو غير معين فلا بد أن يكون مما يثبت في الذمة احتراز من ذوات القيم، فهي لا تثبت في الذمة في المعاملات.

قوله: (**معلوماً**): يعني للبائع والمشتري، فإن جهلاه لم يصح، وقال (أبو حنيفة)[1]، و(الإمام يحيى بن حمزة): إذا عرفاه في مجلس البيع صح، وإن جهله البائع وحده، فقال في (التقرير والتمهيد والبيان والتذكرة)، و(الحفيظ)[2]: لا يصح، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: إنه يصح إذا كان يعرفه من بعد، ولو ولو جهله حال العقد، وهو ظاهر كلام(اللمع)[4] في مسألة الرقم، وأما إذا جهله المشتري وحده فعلى أحد قولي (أبي طالب والمؤيد بالله)[5]، و(أبي العباس)[6]، و(القاضي زيد)[7]: يصح، وعلى أحد قوليهما، قوليهما، و(مالك)[8]، و(الشافعي)[9]: لا يصح، كما ذكروه في بيع المرابحة.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٢٩).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٢٩).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤١).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، بيع المرابحة (و/١٣١).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢١١)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٣٧).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢١١)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٣٧).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٥٧).

(٨) ينظر: البيان والتحصيل (٧ / ٣٨٣).

(٩) ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٦/ ١٦)، الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٠).

قوله: (**ومعيناً بطل**): هذا ذكره تلفيقاً بين كلام (التحرير): أنه فاسد، وكلام (المنصور بالله)[(١)]، و(القاضي جعفر)[(٢)(٣)]: أنه باطل، وقال (الفقيه الحسن النحوي)[(٤)]: إن المراد بكلام (التحرير) حيث هو في الذمة؛ لأنه ثمن، والمراد بكلام(المنصور بالله)[(٥)]، و(القاضي جعفر)[(٦)] حيث هو معين؛ لأنه يكون يكون معيناً، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[(٧)]: إنها خلافية مطلقاً، قال وهو مفهوم كلام (الشرح)[(٨)]: أنه أنه فاسد، ولو كان ذلك معيناً.

قوله: (**خلفين**) **إلى قوله**: (**فسد**): ووجه الفساد أنه يؤدي إلى تشاجرهما في الثمن فيقول البائع: "إنه خمسون" على اعتبار مد بثلاثة ومد بدرهمين، ويقول المشتري: "بل هو ثمانية وأربعون" على اعتبار نصف مد بدرهم وثلث مد بدرهم؛ لأن فيها أربعة وعشرين نصفاً وأربعة وعشرون ثلثاً، وهذا يوجبه كلام(الفقيه الحسن النحوي)، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٩)]: إنه يصح البيع ويعتبر لما لفظا به من الأمداد والأنصاف والأثلاث، حيث قالا نصف مد بدرهمين وثلث مد بدرهم، فإنه يصح البيع ويكون الثمن ثمانية وأربعون درهما، وحيث قالا مد بدرهمين ومد بثلاثة، فإنه يصح البيع ويكون الثمن خمسون درهما ولا وجه للفساد مع كون الصبرة معلومة القدر، وإنما يستقيم حيث تكون مجهولة لجواز أن يبقى منهما مداً وأقل فيتشاجران هل ثمنه درهمان أو ثلاثة.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٢).

(٢) هو جعفر بن أحمد بن عبد السلام ابن أبي يحيى الأبناوي البهلولي، القاضي العلامة، قرأ على الفقيه زيد بن الحسن البيهقي، وأحمد بن بن أبي الحسن الكني، من تلاميذه السيد حمزة بن سليمان، والحسن بن محمد الرصاص من مصنفاته: النكت وشرحها، والأربعين العلوية، مات بسناع حدة سنة ٥٧٣هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى ، إبراهيم بن القاسم، (٢٧٣/١).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٢).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٢).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٢).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤١).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٥٧).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤١).

قوله: (**كرُطَبٍ بِتَمرٍ وعِنبٍ بزبيب**): هذا إطلاق أهل المذهب أنه لا يصح؛ لأنه لا يمكن العلم بالتساوي بينهما، لكن قال (أبو حنيفة)[1] : المراد بهذا حيث كانا في ذلك البلد مكيلين معاً أو موزونين معاً، فأما إذا اختلف حالهما في ذلك، فإنه يجوز التفاضل في ذلك فيصح البيع، وفي كلامهم ما يدل عليه، حيث قالوا: يجوز بيع البر بخبز، وحيث قال (المؤيد بالله)[2] : يجوز بيع الرطب بالرطب، وكذا بيع العنب بالعنب يجوز، ذكره في(التذكرة)[3] ، وهو مبني على تأويل (الفقيه يحيى البحيح)[4] ، هذا قد بنى عليه عليه (الفقيه الحسن النحوي)[5] في الكتاب، وقال (الفقيه علي الوشلي)[6] : بل لا يجوز بيع الرطب بالتمر ،ولا العنب بالزبيب مطلقاً ولو اختلف الكيل والوزن؛ لأن الرطب يؤل تمراً والعنب زبيباً، وفي كلامهم ما يدل عليه، حيث قالوا في بيع الزيتون بالزيت: أنه لا بد أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت، وفي بيع السمسم بالسليط: أنه يجب أن يكون السليط أكثر مما في السمسم من السليط، ولم يجيزوا التفاضل في هذا مع كونه مختلف في الصفة حالة البيع، وروي في (التمهيد) عن [١٠٣/ظ] (أبي حنيفة)[7] : أنه يجوز بيع الرطب بالتمر والعنب بالزبيب، وعن (الشافعي)[8] : أنه يجوز بيع الرطب بالرطب.

---

(١) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٨٥) ، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٦٤).

(٢) ينظر :البحر الزخار (٣ /٣٣٦).

(٣) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٣٠).

(٤) ينظر :البحر الزخار (٣ /٣٣٦)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٦).

(٥) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٣٠).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٦).

(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٣٦).

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (٥/ ٥٨٧).

قوله: (مأْكُولٍ): فأما بحيوان غير مأكول فيصح هذا مذهبنا، لورود الخبر عن الصحابة في المأكول[1]، وعن (أبي حنيفة)[2]، و(قديم قول الشافعي)[3]: أنه يجوز في الكل، وعن (الناصر)[4]، و(قول للشافعي)[5]: أنه لا يجوز في الكل.

---

(١) والأثر جاء عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيِّبِ أَنَّهُ كَانَ يَقُولُ: " نُهِيَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ " قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ مَنْ أَدْرَكْتُ مِنَ النَّاسِ يَنْهَوْنَ عَنْ بَيْعِ الْحَيَوَانِ بِاللَّحْمِ ، قَالَ أَبُو الزِّنَادِ: وَكَانَ ذَلِكَ يُكْتَبُ فِي عُهُودِ الْعُمَّالِ فِي زَمَانِ أَبَانَ بْنِ عُثْمَانَ ، وَهِشَامِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ يَنْهَوْنَ عَنْهُ. أخرجه البيهقي في السنن الكبرى(٥/ ٤٨٤)، برقم(١٠٥٧٤).

(٢) ينظر: العناية شرح الهداية (٧/ ٢٥) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٨٧).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢١٣٢١٤/١١). والمسألة خلافية فذهب أبو حنيفة وأبو يوسف إلى جواز بيع اللحم بحيوان حي سواءً من جنسه أو من غير جنسه لأنه بيع ما هو بموزون بما ليس بموزون، وهو جائز كيفما كان، لكن يشترط أن يكون البيع بالتفاضل يداً بيد أي معيناً، وذهب محمد الشيباني إلى جوازه إذا كان اللحم الذي في الحيوان أقل مما هو المعقود عليه. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٨٩/٥). وذهب المالكية والحنابلة إلى جواز بيع اللحم بحيوان حي إن كان من غير جنسه، فإن كان من جنسه فلا يصح. ينظر: المدونة، مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي (ت: ١٧٩هـ). (١٤٧/٣). المغني (٢٧/٤). وذهب الشافعية إلى أنه لا يصح بيع اللحم بحيوان حي سواءً أكان من جنسه أم من غير جنسه، إذا كان مأكولاً، أما غير المأكول فالأصح في المذهب أنه لا يجوز. ينظر: المجموع شرح المهذب (٢١٣٢١٤/١١).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٨٤)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٧١).

(٥) ينظر: جواهر العقود (١/ ٥٦).

فصل: [في مبايعة الكافر والفاسق]

قوله: (**من الكفار**): وسواء كانوا ذميين أو معاهدين أو حربين، لكن من باع حربي شيئا ثم أراد أخذه عليه، فإن كان بعد تسليمه إليه جاز، وإن كان قبل تسليمه إليه فهو محتمل، والأقرب عدم الجواز؛ لأنه في يده برضى الحربي فهو كالوديعة منه لا يجوز أخذها، والله أعلم.

قوله: (**غير السِّلاح والكُراع**): يعني وأما هما ونحوهما فإن كان لا يحصل ببيعهما منهم ضرر على المسلمين جاز أيضاً، وإن كان فيه ضرر، فإن كان قصد البائع نفعهم بذلك لم يجز وفاقاً، وإن كان قصده نفع نفسه بالثمن لا نفعهم، فعلى ظاهر قول (الهادي)[1]، و(الوافي)[2]: لا يجوز أيضاً، وقال(أبو طالب والمؤيد بالله)[3]، و(الأمير الحسين اليحيوي)[4]، و(القاضي جعفر)[5]، إنه يجوز ويكره، وحيث لا يجوز إذا إذا باع منهم، فقال (أبو حنيفة)[6]: إنه يأتي على الخلاف في بيع العبد المسلم من الكافر، فعلى قول (المؤيد بالله)[7]:لا يصح البيع، وعلى قول (أبي طالب)[8]: يصح البيع، وكذا ذكر(الأمير الحسين اليحيوي)[9]: أنه يصح عند (أبي طالب)[10].

قوله: (**والأَكْرادِ**)[11]: وهم قطاع الطرق.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٧).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٣٤)، شرح الأزهار (٦ /٦٣).

(٣) ينظر: التحرير :(ص ٢١١)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٣٥).

(٤) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١١)، شرح الأزهار (٦ /٦٤).

(٥) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١١)، شرح الأزهار (٦ /٦٤).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (٩ / ٩٤).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٣٥).

(٨) ينظر: التحرير :(ص ٢١١)،)، اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني (و/٦١).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني (و/٦١).

(١٠) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١١).

(١١) الأَكْرادِ: جيل من الناس من الفرس. ينظر: العين. (٥/ ٣٢٦).

قوله: (**غير عبدٍ وجاريةٍ مُسْلمة**): أما الجاريةُ المسلمة فلا يجوز بيعها من كافر وفاقاً، وأما العبد فإن كان كافراً فهو كالسلاح والكراع، وقد مر إن كان مسلماً فعلى قول (المؤيد بالله): لا يصح بيعه، وعلى قول (أبي العباس)[1]، و(أبي طالب)[2] :يصح ويؤمروا ببيعه؛ لئلا تستمر أيديهم عليه.

قوله: (**والولد من الأب**): يعني أنه يجوز شراءه على وجه التوصل لأخذه بالعوض، لا إنه شراء حقيقة، فإنهم لا يملكون إلا كما يملك في شريعتنا، والرحم لا يملك رحمه.

قوله: (**وفيما بينهم**): يعني أنه يصح بيعهم وشراؤهم مع إنها دار إباحة من قهر غيره على نفسه أو ماله، ملكه ولو العبد يقهر سيده.

قوله: (**كما لو ورثه**): لأنه يملكه بالميراث وفاقاً، وذلك نحو: أن يسلم عبد الذمي ثم يموت سيده، فإنهم يملكون ورثته بالإرث ويؤمرون ببيعه.

قوله: (**يُكره**): هذا على قول (أبي طالب والمؤيد بالله)[3]؛ لأن الخلاف في هذا كما في بيع السلاح من الكفار، وكذلك في بيع القياس والنشاب ونحوها من أهل البغي.

قوله: (**ومعاملةُ الظالم تُكره**): وإنما كُرِهت؛ لأنها تُكره مخالطة الظلمة.

قوله: (**وأهل الخمر**): أي وكذا أهل الخمر والزنا.

قوله: (**أو اِلتبَس**): يعني لم يحصل له ظن بكونه حلال أو حرام فيجوز الشراء؛ لأن الظاهر مما في أيديهم الملك هذا قول (الهادوية)[4]، وأخير(قول المؤيد بالله)[5]، وعلى(قول المؤيد بالله)[6]، و(ابن أبي الفوارس)[7]: أنه لا يجوز وأن الظاهر أن ما في أيديهم حرام،

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢١٣).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢١٣).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٥٦)، التحرير (ص ٢١٧).

(٤) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٢).

(٥) ينظر :البحر الزخار (٣ / ٣٠١)، شرح الأزهار (٦ /٤٩).

(٦) ينظر :البحر الزخار (٣ / ٣٠١).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني (ظ/٦١)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الجزء الأول(و/١٦٤).

وعلى (قول المؤيد بالله)[1] ، و(الفقهاء)[2] : أنه يجوز الشراء منهم بشرط أن يقول الذي هو في يده أنه حلال، وقال (الناصر)[3] ، و(أبو هاشم)[4] ، و(قاضي القضاة)[5] : إنه يجوز إن كان الأكثر مما في أيديهم أيديهم حلال، وقد أشار(الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب إلى هذا الخلاف ،قال(الفقيه علي الوشلي)[6] : وهذا الخلاف حيث يلتبس الحلال بالحرام في يد شخص، فأما إذا التبس من معه الحرام بمن معه الحلال من الشخوص، فإنه يجوز الشراء ما لم يظن أن الذي يأخذه حرام وفاقاً.

قوله: (**إلا أن يظن إسلامه**): هذا ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[7] : أنه يجوز بالظن، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[8] : لا يجوز بغالب الظن إلا أن يقارب العلم.

قوله: (**والدَفْنَ**): يعني يُقبر في مقابر المسلمين لا الذميين.

قوله: (**والمُصْحَف**): قال (ابن شبرمة)[9] : لا يصح بيعه.

قوله: (**والكَاغَد**)[10] : وكذا المداد.

قوله: (**ويرد بعيب الخط**): يعني إذا كان فيه [غلط][11] أو لحن ينقص من قيمته فهو عيب يرد به؛ لأن الذي فيه صفة مقصودة فيرد المبيع بها إذا كان فيها عيب.

---

(1) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني (و/٦١).

(2) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(3) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(4) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(5) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٩).

(6) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٠).

(7) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦٤).

(8) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(9) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٨٨).

(10) الكاغد : القرطاس. المعجم الوسيط (٧٩١/٢)

(11) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج)، موافقة للسياق.

قوله: (خلاف (المؤيد بالله) [1]: وقول (أبي حنيفة) [2] مع (المؤيد بالله) [3]، وقول (الشافعي) [4] مع (أبي (أبي العباس) [5]، وهكذا الخلاف في الأمانة كالوديعة والعارية غير المضمنة، وأما ما كان في يد مشتريه بغير بغير إذن مالكه كالمغصوب ونحوه، فلا بد فيه من تجديد القبض وفاقاً، ذكره(أبو مضر) [6]، وأما ما كان في في يده يمسكه بحق الرهن والمؤجر والعارية المضمنة، قال (الفقيه علي الوشلي) [7]: إنها لا تحتاج إلى تجديد القبض وفاقاً، وقال (أبو مضر) [8]: بل فيها الخلاف المتقدم، وقال (الإمام يحيى بن حمزة) [9]: لا تحتاج إلى إلى تجديد قبض في جميع ما ذكرنا.

قوله: (ولهما الخيار قبل إمكانه): يعني قبل إمكان القبض يعني فيما كان تسليمه متعذراً كالآبق والمغصوب ونحوه، وسيأتي تفصيله إن شاء الله تعالى.

قوله: (كالقُمري والطاووس): يعني فالقمري [10] للذة صوته والطاووس في لونه.

---

(1) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٦٧).

(2) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٤٦٢٤٨).

(3) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٦٧).

(4) ينظر :المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢١).

(5) ينظر: التحرير (ص:٢٢٥).

(6) بنظر: البحر الزخار (٣ /٣١٣).

(7) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦٦).

(8) بنظر: البحر الزخار (٣ /٣١٣).

(9) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦٧).

(10) القمري : ضرب من الحمام مطوق حسن الصوت. المعجم الوسيط (٢/٧٥٩).

قوله: (ودُود القَزِ وبيضه): يعني ولو كان منفرداً عن القز، وكذا في النحل، وقال (أبو حنيفة)[1]، و(أبو يوسف القاضي)[2]: لا يجوز بيع الدود إلا مع شيء من القز، ولا بيع النحل إلا مع شيء العسل، فيقولون[3]: إن ذلك حق لا يصح بيعه وحده، ومن أتلفه لم يضمنه.

قوله: (في جفنه)[4]: وقد ذكر (المؤيد بالله)[5]: أنه يصح بيع النحل عند مرورها في الهواء.

قوله: (إذا حضر أكثره): هذا ذكره(المؤيد بالله)[6]، و(القاضي زيد)[7]، و(أبو مضر)[8]: وهو مناول على أن المراد بحصول الأكثر لأجل صحة الرؤية لا لصحة البيع فلا يشترط على قول(المؤيد بالله)[9]، بل بل إذا ذكر الحصر نحو ما يملك من النحل أو ما يأوي إلى هذه الكورة صح البيع، وهذا على(قول المؤيد بالله)[10]، وأما على قول(الهادوية)[11]، و(قولٌ للمؤيد بالله)[12]: أن الحصر لا يكفي فلا يصح البيع إلا على ما هو حاضر منها مشاهد أيضاً كالجِزاف، لا ما غاب

---

[1] ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٣٤٧)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٤٤).

[2] ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ٩٣).

[3] القائل هو الفقيه يوسف، والقاضي زيد. ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٦٤).

[4] الجفنة: القصعة التي للطعام. المعجم الوسيط (١/١٧٢).

[5] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع ،الموضع السادس: بيان ما يجوز بيعه(و/١٠١).

[6] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع ،الموضع السادس: بيان ما يجوز بيعه(و/١٠١).

[7] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٢).

[8] ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٩).

[9] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني (و/٦٤).

[10] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٢) .

[11] ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٧).

[12] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٥٢) .

أو كان غير مشاهد ذكر ذلك (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]، وهو مستقيم على المذهب.

قوله: (**والزُّرْزُور**)[2]:وهو طائر ينتفع به.

قوله: (**المنتفع به**): يعني لصيد أو زرع أو دار أو ماشية، فأما ما لا نفع فيه فلا يصح بيعه وفاقاً.

قوله: (**وأبي طالب**)[3]: يعني تحصليه (للهادي)[4]، وهو قول (زيد)[5]، و(الناصر)[6].

قوله: (**خلافاً لتحصيل** (**المؤيد بالله**))[7]: عني روايته عن (الأحكام)[8]، ونصره (المؤيد بالله)[9]، وهو وهو قول (مالك)[10]، و(الشافعي)[11]، ويتفقون في جواز اقتنائه وهبته، والنذر به، والوصية به، وأما ضمانه إذا قتله قاتل على قول من يمنع بيعه، فقال (مالك)[12]: يجب، وقال (الشافعي)[13]: لا يجب.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٢)، شرح الأزهار (٦ /٨٠).

(٢) الزُّرْزُور : هو طَائِر من رُتْبَة العصفوريات وَهُوَ أكبر قَلِيلا من العصفور وَله منقار طَوِيل ذُو قَاعِدَة عريضة ويغطي فَتْحة الْأنف غشاء قَرْني وجناحاه طويلان مذببان ويستوطن أوروبا وشمالي آسيا وإفريقية. المعجم الوسيط (١/ ٣٩٢)

(٣) ينظر: التحرير (ص: ٢١٦). ويجوز بيع الكلب المعلم والمقتنى لزرع أو صيد أو ضرع. التحرير (ص: ٢١٦). والأصح في المذهب أنه لا يجوز بيع الكلب. ينظر: التاج المذهب (٣٤١/٢).

(٤) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٣).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٧)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٣).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٥)، البحر الزخار (٣ /٣٠٧).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيديةفي فقه الزيدية (٤/ ٥٤).

(٨) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٤٨٩).

(٩) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٤٠).

(١٠) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٧٥)، جامع الأمهات (ص: ٣٣٨).

(١١) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ١٢)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج (٤/ ٢٣٨).

(١٢) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٤٠).

(١٣) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٤٠).

قوله: (**والخُفَاش**): هو بتشديد الفاء، وهو طائر يطير بالليل لا بالنهار.

قوله: (**لا يجدهما من غيره**): يعني غير ما يستثنى للمفلس.

قوله: (**وبطلت الإجارة**): هذا مذهبنا؛ لأنها تفسخ للعذر، والخلاف فيه للبس فإذا تشاجروا فلا من بد من حكم.

قوله: (**فليس للمستأجر فسخ البيع**): ورُوي [١٠٤/ و]عن (أبي حنيفة)[١]: أنه له فسخه، وروي عنه: عنه: أنه لا يصح البيع.

قوله: (**فلو أجازه بَطَلَتْ**): يعني الإجازة؛ لأن الإجازة للبيع من المستأجر تقتضي تسليم المبيع، وكذا إذا سلم المستأجر المبيع للمشتري، أو أذن للبائع بالبيع فإنها تنفسخ الإجارة.

قوله: (**لكن إن رضي المشتري**): يعني حيث لم تفسخ الإجارة فهي تكون عيباً في المبيع.

قوله: (**من حين الشراء**): وقال (أبو يوسف القاضي)[٢]، وعلى قول (الوافي): من حين قبض المبيع.

قوله: (**فيردها له**): هذا مذهبنا ذكره (المؤيد بالله)[٣] وغيره، وقال في (الوافي) وقواه (الفقيه يحيى البحيح): البحيح): لا يردها البائع، بل قد استحقها بقبضها.

قوله: (**وهي قاصرة**): يعني فيها غبن كثير، وهذا ذكره (الأمير علي)[٤]، و(ابن أبي الفوارس)[٥]، ورجحه ورجحه (الفقيه الحسن النحوي): أنه لا يثبت الخيار مع جهل الآخر أو الثمن في المبيع الموقوف، إلا إذا كان فيهما غبن كثير، أو كانا من غير النقدين، وعند (المنصور بالله)[٦]: أن الخيار باق مع جهلهما مطلقاً، وعند (المؤيد بالله)[٧]: لا خيار مطلقاً.

---

[١] ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٨٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣٧١).

[٢] ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣ / ٣٠٦).

[٣] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٥٨).

[٤] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (و/١١١).

[٥] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٧٠).

[٦] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٧٠).

[٧] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٥٨)، شرح الأزهار (٦ /٧٠).

قوله: (**وإن جَهل إنه مُؤجر**): وكذا لو علم أنه مؤجر وجهل قدر مدة الإجارة فخياره باق، وإنما كان الخيار هنا مع الجهل فقط؛ لأن تعذر التسليم له أمد معلوم فكان كالعيب بخلاف الخيار في بيع الآبق والمغصوب، فإن تعذر تسليمه ليس له أمد معلوم فكان الخيار فيه ثابت مع العلم والجهل للبائع والمشتري جميعاً، وهذا على تحصيل (أبي طالب)[1]، و(القاضي زيد)[2]، و(قولٍ للمؤيد بالله)[3] وهو المذهب، وعلى وعلى (قولٍ للمؤيد بالله)[4]: إن بيع الآبق والمغصوب والمسروق من غير من هو في يده لا يصح؛ لأنه لا يقدر على تسليمه، ويصح في الرهن موقوفاً؛ لأنه يمكنه تسليمه بأن يقضي الدين، وقال (أبو العباس)[5] عكسه: فلا يصح بيع الرهن؛ لأن المرتهن يمسكه بحق، ويصح موقوفاً في الآبق ونحوه؛ لأنه يمسك بغير حق فيثبت الخيار مع العلم والجهل للبائع والمشتري جميعاً.

قوله: (**بِقِشَرِهِما**): هذا إشارة إلى خلاف (بعض الشافعية)[6]: أنه لا يصح بيع ماله قشر سائره له.

قوله: (**واستثني الحمل**): يعني الحاصل في البطن، وقال (الشافعي)[7]، و(الإمام يحيى بن حمزة): أنه يفسد البيع.

قوله: (**وعليه قيمة لبأ المأكول**)[8]: هذا أحد قول (أبي طالب والمؤيد بالله)[9]، وعلى أحد قوليهما لا يلزمه قيمته؛ لأنه يصير كالمستثنى، وأما استثناء ما يحصل من الحمل في المستقبل، فإنه يفسد البيع؛ لأنه يؤدي إلى التشاجر في الإبراء وفي وقته ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[10].

قوله:(**دخل**):يعني شرط دخوله في المبيع، ويستثنى بعضه فأما لو لم يشرط دخوله فهو لا يدخل، وكذلك في الثمر.

---

(١) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٧).

(٢) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٩٦).

(٣) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٧).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٦).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٧٥).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٦٤).

(٧) ينظر: مختصر المزني (٨/ ١٨١)، الحاوي الكبير (٥/ ٣٢٥).

(٨) اللبأ: أول اللبن عند الولادة قبل أن يرق. المعجم الوسيط (٨١١/٢)

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٩)، التحرير (ص ٢١٤).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف(و/٤٣).

قوله: (**أو أن يزرعها مدة معلومة**): يعني إذا بين جنس ما يزرع أو استوت مضرته، أو قال له: "أزرع ما ينبت"، أو كانت لا تصلح إلا لنوع واحد، ويكون القيام بالزرع وما يحتاج إليه على البائع.

قوله: (**بعض ثمر دخل**): قال (الشافعي)[1]: وإنما صح استثناء الثمر قبل صلاحه بخلاف بيعه فلا يصح؛ لكونه يؤدي إلى استئجار الشجر لبقاء الثمر عليه، وذلك لا يصح في البيع، وأما في الاستثناء فهو يغتفر فيه ما لا يغتفر في البيع من الجهالة وغيرها.

قوله: (**أو للمستقبل**): ويكون القيام بما يحتاج إليه الشجر والثمر من عمل الأرض وسقيها على المشتري؛ لأنه المالك لها وللشجر، وأما إذا باع الأرض واستثنى أشجارها بحقوقها مع ما يحتاج إليه الشجر من صلاح الأرض وعملها المعتاد احتمالان،

- **أحدهما**: أنه على المشتري؛ لأنها ملكه ولصاحب الشجر حق فيه، وعلى صاحب الملك إصلاح ملكه؛ ليتمكن صاحب الحق من حقه.
- **ويحتمل**: أنه على لبائع؛ لأنه أقرب إلى العرف، ورجحه الإمام المهدي أحمد بن يحيى، لكن يكون على وجه لا يمنع صاحب الأرض من انتفاعه بأرضه، قال: فإن كان يمنعه من الانتفاع كان البيع فاسداً إلا أنه استثنى منافع الأرض مدة بقاء الشجر وذلك مجهول.

قوله: (**كذلك**): يعني قدراً معلوماً [من اللبن][2]، أو مدة معلومة.

قوله: (**ويعلف المعتاد**): يعني المشتري عليه أن يعلف الشاة ونحوها في مدة استثناء لبنها، حتى يتمكن البائع من استيفاء حقه الذي استثناه وهو اللبن، ولا يجوز للمشتري ذبحها؛ لأن فيه إبطال لحق البائع، فلو ذبحها، فقال بعض(المذاكرين)[3]: لا يلزمه شيء، وقد أطلقه (الفقيه الحسن النحوي)[4] في الكتاب، وقال وقال بعضهم[5]: بل يغرم للبائع ما بين قيمتها مستثناة اللبن في تلك المدة، وغير مستثناه وهو الأصح.

قوله: (**إلا لو قطع الشجرة**): يعني التي استثنى ثمرها مدة معلومة، فإذا قطعها لزمه للبائع ما بين قيمتها مستثناة الثمر قدر تلك المدة وغير مستثناه، وفرق بين الشاة والشجر؛ لأن الشاة كان يجوز موتها لو لم

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٥٢) .

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب، ج).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني (ظ/٦٣)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف(و/٤٣).

(٤) ينظر: التذكرة الفاخرة (١/٢٣٢).

(٥) إشارة إلى قول الفقيه يحيى البحيح. ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٢٠).

يذبحها، وفي الشجرة البقاء أغلب، وقد ذكر في (الحفيظ)[1]: أنه إذا أجرت الدار التي استثنى البائع سكناها لزمه أجرتها في مدة الاستثناء.

قوله: (**والجارية**): أي ويصح بيع الجارية؛ لأنه عطف على أول الكلام.

قوله: (**إلى ستة أشهر**): يعني إلى دونها حتى يعلم أنه من قبل البيع وما ولدته لستة أشهر فما فوق، فهو يجوز أنها حملت به بعد البيع، فإذا ادعى المشتري أنه حادث من بعد فالقول قوله، ولعل المراد حيث لم يكن قد ظهر للحمل أمارة من قبل البيع.

قوله: (**ولا يُفَرق عن أمه**): يعني بل يكون لها حق الحضانة، وهذا ذكره(الفقيه محمد بن سليمان)،وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[2]: لا حق لها في الحضانة، وقد ذكره (الفقيه الحسن النحوي) في باب الحضانة فيما ذكر هنا يحتمل أنه قول (الفقيه محمد بن سليمان)؛ لأنها عادة (الفقيه الحسن النحوي)في (التذكرة) يذكر المسألة في موضع على قول عالم وفي موضع أخر على قول عالم، ويحتمل أن مراده أنها لا تمنع الأمة من ولدها والتشفي به، وإن كانت حضانته إلى غيرها.

قوله: (**وضمن قيمته**): يعني يوم ولد؛ لأنه أول وقت يمكن تقويمه في إن خرج حياً، وإن خرج ميتاً، فلا شيء على المعتق؛ لأنه لم يعلم ثبوت شيء عليه للبائع، بخلاف ما إذا خرج ميتاً بجناية جان على الأمة، فإن الجاني يضمن الغرة للبائع؛ لأن الجناية توجب الأرش، وأرش الحمل هو الغرة، والظاهر أن خروجه لأجل الجناية، وهذا إذا وقعت الجناية قبل العتق.

قوله: (**علما جنسه ، والنصيب**): وذلك نحو ربع ما خلف من الدور أو الأرض أو البقر وما أشبه ذلك، وهذا إطلاق (اللمع)[3] ، و(التذكرة)[4]: أنه يصح، وظاهره مطلقاً سواء كان ذلك النصيب من جملة معروفة أو غير معروفة، (وهو يلزم عليه أن من باع جميع ما يملك من الأرض أو من البقر أو [١٠٤/ظ] نحوها، إن كانا لا يعلمان هل هو قليلاً أو كثيراً وأنه يصح مع الجزاف ولو كان غير مشاهد، ولكن قد ذكر في التقرير في بيع الجزاف أنه لابد أن يكون مشاهد وإلا لم يصح، وقواه(الفقيه يوسف بن أحمد) (٥) (٥) للمذهب)[1].

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٠).

(٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٦٤).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين،كتاب البيع، الموضع الخامس: بيان مالا يجوز بيعه في حال دون حال (و/٩٩).

(٤) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٣٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٠) ،شرح الأزهار (٦ /٨٠).

قوله: (**فإن علمه البائع**): يعني القدر إذا علمه البائع وحده وكان للمشتري الخيار كما في بيع الجزاف.
قوله: (**لا الجنس**): يعني فلا يصح مع جهلهما له، وذلك نحو أن يعلما أن الميت خلف مائة شيء أو مائة مد أو مائة حيوان وله فيها الربع، فلا يصح بيعه قبل أن يعلم جنسه.
قوله: (**أو الجنس والقدر لا النصيب**): يعني فلا يصح ولعل مراده بالقدر يعني قدر الحمل التي له فيها نصيب فباعه قبل تعلم قدر النصيب، فأما لو كانا عارفين لقدر نصيبه من ذلك الجنس، فإنه يصح بيعه ولو جهلا كم أصل النصيب هل ربع أو ثلث مثلاً.
قوله: (**بسبب جهل الورثة والإرث**): يعني إذا جهل عدد الورثة كالعصبة ونحوهم، فإذا باع نصيبه وهو لا يعلم كم هو لم يصح.
قوله:(**لا بسبب كيفية التوريث فيصح**):يعني إن كان من العوام لا يعرف كم نصيبه لكونه يحتاج إلى الحساب وتحقيق التوريث، وهذا الفرق الذي ذكره هنا بين جهل الورثة وجهل التوريث ذكره في (التقرير)، وقال في (بيان السحامي): إن كان يمكنه معرفة نصيبه إذا تأمله أو سأل عنه من غير حساب صح بيعه له، وإن كان لا يعرفه إلا بتدقيق حساب أو مناسخة لم يصح بيعه حتى يعرفه، وهذا كله على قول (الهادوية)[2]، وأما على قول(المؤيد بالله)[3]، و(القاضي زيد)[4]، و(أبو مضر)[5]: فإذا ذكر الحصر مع الجنس فإنه يصح البيع، وإن ذكر الحصر فقط صح في أحد قوليه أيضاً، ورواه(الفقيه علي الوشلي)[6] عن(الهادي)[7] قال: نص عليه في الهبة.
قوله: (**من ذي اليد**): وذلك لأنه لا يحتاج إلى إقباض وهذا قول (المؤيد بالله)[8]، وأما على قول (الهادوية)[1]، فقال في (التقرير):لا يصح إلا أن تكون جهالته لدقة الحساب في المواريث فهو عذر كما مر، ويأتي على قول البيان الذي تقدم أن دقة الحساب لا يكون جهلاً في البيع.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج).
(٢) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /١٤٩)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/٢).
(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٦٣)، شرح الأزهار (٦/ ٧٤).
(٤) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٩٤).
(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف(و/٤٣).
(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٧٤).
(٧) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /١٤٩).
(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٦٣)، شرح الأزهار (٦/ ٧٤).

قوله: (**يستغرقه أولى**): يعني أحوط حتى يقع البيع على جزء معلوم، لكن هذا يستقيم إذا كان ذو اليد غير مالك للباقي، وأما إذا كان مالكاً له والزيادة على قدر ما يملك البائع يمنع من صحة البيع؛ لأن المشتري يكون قد اشترى ملكه وملك غيره، فيفسد البيع في ملك غيره لجهالة ثمنه؛ لأنها جهالة مقارنة للبيع، فلو باع منه جزءاً معلوماً يعرف أنه أقل من نصيب البائع صح ثم ينذر على المشتري بالزائد.

قوله: (**وأجازهما مع الحصر**): يعني (المؤيد بالله)[2] أجاز البيع والهبة، حيث أتى بالحصر كما قدمنا عنه، وعن (الهادي)[3] في رواية (الفقيه علي الوشلي)[4].

قوله: (**وحمل على معرفة الجنس**): الحامل له (القاضي زيد)[5]، و(أبو مضر)[6] تأولاه على ذلك، ويجعلانه تلفيقاً بين كلام (المؤيد بالله) وكلام (أبي العباس)، و(أبي طالب)، والظاهر انهما تخالفا ولو ذكر الجنس.

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٣).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٧٤). وإن ذكر مع الحصر جنسا ولم يذكر النصيب صح عند المؤيد بالله قولا واحدا. والأصح في المذهب أنه لا يصح. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٣٢).

(3) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /١٤٩).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٧٤٧٥).

(5) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٩٤).

(6) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٣).

قوله: (**بيع الصُّبْرَةُ**)[1] : أي ويصح بيع الصبرة.

قوله: (**والجزاف**): يعني حيث يقول: "بعت منك هذا"، أو لم يذكر قدره فيصح البيع ولا خيار حيث هما جاهلان لقدره، أو البائع جاهلاً له، وإن كان البائع عالماً بقدره دون المشتري فله الخيار متى علم وذلك خيار الغرر، قيل: يعني إذا كان المشتري عند الشراء جاهلا لعلم البائع بقدره لا إن كان عالماً به، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2] : وإنما يصح بيع الجزاف إذا كانت الصبرة مشاهدة، قال في (التقرير): أو في حكم المشاهدة، نحو ما يكون في طرف حاضر، فأما إذا لم يكن مشاهدة ولا في حكم المشاهدة نحو ما في بيتي أو ما في مدفني، فإنه لا يصح ذلك إلا على قول من يقول بالحصر.

قوله: (**خيار معرفة مقدار الثمن**): يعني حيث قال: "كل مد بكذا" أو نحوه؛ لأن المشتري لا يعرف قدر الثمن عند العقد، بل عند الكيل أو نحوه.

قوله: (**ورد الزيادة**): وذلك لأن الزيادة في المكيل والموزون والمعدود هي زيادة قدر فيجب ردها، ولا ضرر على البائع ولا على المشتري في ردها، بخلاف المذروع والممسوح فزيادته زيادة صفة كما يأتي ذكر ذلك في (الشرح)[3] ، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[4] : وإن أحب المشتري أن يأخذ الزيادة بحصتها من الثمن كان له له ذلك، قال (الفقيه يحيى البحيح)[5] : وإذا شرطا عند البيع إنه لا ترد الزيادة أو لا يرجع بحصة النقصان فسد البيع؛ لأنه خلاف موجبه.

قوله: (**فتسليم الكل**): يعني بالتخلية يكون تسليماً للمبيع، فيصح تصرف المشتري بعده وإن تلف كان من ماله.

---

(1) الصُّبْرَةُ: الكومة من الطعام. المعجم الوسيط (٥٠٦/١)، واختلف الفقهاء في جواز بيع الصبرة ، فذهب الشافعية إلى صحة بيع الصبرة جزافاً مع الكراهة؛ لأن المشتري يجهل قدرها على الحقيقة. ينظر: المجموع شرح المهذب (٣١٢/٣١٠/٩) ، وذهب أبو حنيفة إلى أن من باع صبرة من طعام جملة، كأن يقول: كل قفيز بدرهم، جاز البيع في قفيز واحد فقط، ويتوقف المبيع في الباقي إلى أن يعلم جملة القفزان أو كيلها في مجلس العقد، وذلك لجهالة المبيع والثمن في هذه الحالة، وأما جوازه في القفيز الواحد فلأن القفيز الواحد لا جهالة فيه، وخالفه في ذلك الصاحبان أبو يوسف ومحمد – فذهبا إلى صحة البيع في كل الصبرة؛ لأن المبيع معلوم بالإشارة إليه، ولا يشترط في صحة البيع معرفة مقدار المشار إليه. ينظر: المبسوط للسرخسي (٥/١٣). ووافق الجمهور الصاحبين – أبو يوسف ومحمد – في ما ذكر. ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٥٧٢٥٧٣/٢). المجموع شرح المهذب (٣١٢/٩). المغني (٩٤/٤).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٩) ،شرح الأزهار (٦ /٨٠).

(3) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد ،الجزء الخامس (ظ /٣٨).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٨٧).

(5) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٨٧).

قوله: (**عند** (**أبي العباس**)[1]: يعني على قوله هو و(أبو طالب)[2]: أن القسمة إفراز في ذوات الأمثال، فيجوز لكل واحد من البائع والمشتري أن يأخذ حقه من غير حضور صاحبه، لكن إنما يجوز ذلك للمشتري إذا كان قد سلم الثمن لا قبل تسليمه، فلا يجوز إلا بإذن البائع.

قوله: (**وما تلف فعليهما**): يعني بعد تسليم الصبرة الكل بالتخلية، وعن (أبي مضر)[3]، و(ابن الخليل)[4]، و(ابن أبي الفوارس)[5]: أنه لا يصح التسليم للمبيع بالتخلية للصبرة كلها حتى تقرر المبيع ويعينه فعلى هذا يخالفون في باقي الفوائد المذكورة، وفي الحنث[6] في اليمين أيضاً ذكر (أبو العباس)[7] قال: لا يحنث حتى يعين المبيع.

قوله: (**عكسه**): يعني في الفوائد التي قدم، ومن جملتها الحنث إذا كان حلف: "لا باع من هذه الصبرة شيئا"، فلا يحنث ببيع قدر معلوم منها؛ لأنه في ذمته حتى يعينه، وهكذا في (الانتصار)[8]،

---

(١) ينظر :التحرير (ص ٢١٦). الصحيح في المذهب أن للمشتري أخذ نصيبه منها في غيبة البائع بعد إيفاء الثمن إن كانت مستوية. ينظر: التاج المذهب (٣٣٨/٢)

(٢) ينظر :التحرير (ص ٢١٦).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٨٩).

(٤) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني: كتاب البيع ، باب في قبض المبيع وتسليمه (و / ١٨ ، ظ /١٨).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٩) .

(٦) أي رجع عن البيع . ينظر: تهذيب اللغة .(٤/ ٢٧٧).

(٧) ينظر :التحرير (ص ٢١٦).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٢٨).

وقال (أبو مضر)[1]: لا يحنث إلا بالتعيين سواء باع منها قدراً معلوماً أو جزاءً مشاعاً، قال: وهكذا فيمن حلف: "لا طلق واحدة من نسائه"، ثم قال: "إحداهن طالق" فلا يحنث على قول (المؤيد بالله)[2] ما دام في الذمة حتى يعين إحداهن، وعلى قول (أبي طالب)[3]، و(أبو العباس): أنه قد وقع فيحنث بالإيقاع، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: والأولى أنه يحنث بالبيع في الصورتين معاً.

قوله: (**يفسد بالزيادة والنقص**): أما الزيادة فظاهر؛ لأنه يؤدي إلى تشاجرهما هل الزائد من الكبار أو من الصغار، وأما بالنقصان ففي الصورة الثالثة حيث جعل ثمنها الكل واحدا يفسد[١٠٥/ و] أيضاً؛ لأنهما يتشاجران فيما يرجع من حصة النقصان هل يكون من الكبار أو من الصغار، وأما في الصورة الرابعة حيث جعل كل رمانه بكذا، فهكذا أطلق في (اللمع)[5]: أنه يفسد البيع أيضا، قال(الإمام يحيى بن حمزة)[6] وغيره: وفيه نظر، إذ لا سبب يوجب الفساد؛ لأن حصة ما نقص يكون بينة بعدد النقصان فالأولى عدم الفساد.

قوله: (**والمذروع والممسوح**): المزروع هو الثياب و الممسوح هو الأراضي.

قوله: (**وفي الثانية**): يعني حيث قال: "كل ذراع بكذا"، ولم يذكر الصورة الأولى لظهور حكمها، وأنه لا خيار فيها، وقدم الصورة الرابعة هنا على الثالثة كما هو كذلك في (اللمع)[7].

قوله: (**أو أحدها في الزيادة**): يعني يكون مخيراً بين أخذ الكل بحصة الزيادة من الثمن وبين ترك الكل؛ لأن رد الزيادة فيه مضرة هذا هو المذهب، وقال (أبو العباس)[8]: في زيادة الثوب أنه يرد، وقد حُمِل على أنه أراد حيث لا مضرة في قطعها على البائع ولا على المشتري.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف(و/٤٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف(و/٤٣).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني(و/٦٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٩) .

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني ،خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، بيع المعدود (ظ/١٠٣).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٢٨).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، بيع المذروع ولممسوح(و/١٠٤).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢١٥)، قال أبو العباس رحمه اللّه: وكذلك لو قال: بعتك على أنها كذا وكذا ذراعاً كل ذراع بكذا، فإن زاد كان عليه قسط الزائد من الثمن وإن نقص بطل، وفرق بين هذا وبين من ابتاعها على أنها كذا ذراعاً فوجدها زائدة، قال تكون كلها له ولا يلزمه لقسط الزائد شيء، كمن باع حيواناً على أنها عوراء فيجدها سليمة. التحرير (ص: ٢١٥). والصحيح في المذهب: أنه إن زاد البيع أو

قوله: (**وفي الثالثة أخذ الزيادة بلا شيء**): يعني حيث باعه على أنه كذا كذا ذراعاً بثمن واحد، فإذا أوجده زائد، فتلك زيادة صفة يأخذها بغير شيء بخلاف الصورة الرابعة فيأخذ الزيادة بحصتها؛ لأنه جعل الكل ذراع منه ثمنا واحد وإن أوجده ناقصا خير بين أخذه بكل الثمن وبين الفسخ؛ لأن ذلك نقصان صفة لا نقصان قدر، وقال (أبو مضر) [1]، و(ابن الخليل) [2]: بل يكون مخيراً بين أخذه بحصته من الثمن وبين الفسخ.

قوله: (**صح مشاعاً**): المراد به إذا أطلق الجزء نحو ثلث أو ربع ولم يعينه في جانب معين ولا قال بالمساحة أو الذرع، بل أطلق فيصح البيع ويقسم بالتقويم أو بالمساحة إذا كان مستوياً، وإن باع ثلثها من أحد الجوانب من غير تعين، أو نصفها من أحد الجانبين من غير تعين، فإنه يفسد البيع إذا كان مختلفاً إلا أن يذكر الخيار لأحدهما فقط مدة معلومة صح، وإن عين المبيع في جانب معين فإن قال بالمساحة أو بالذرع صح البيع وإن أطلق، فإن كانت الأرض أو الثوب مستويا صح البيع، وإن كان مختلفاً لم يصح البيع؛ لأنه يؤدي إلى الشجار، هل يقسم ذلك الجزء بالتقويم أو بالمساحة والذرع، وكل بيع يكون فيه سبب يؤدي إلى الشجار فهو فاسد، وإن كان قال بالمساحة أو الذرع ولم يعينه في جانب معين، فإن كانت الجوانب مستوية في القيمة صح البيع وكان الخيار إلى البائع يسلم أي الجوانب شاء، وإن كانت مختلفة لم يصح البيع.

قوله: (**كعشرة أذرع**): يعني بذراع معلوم لا يختلف، ولا يكون معينا بذراع رجل معين؛ لأنه يجوز تعذره بموت الرجل أو مغيبة، وكذلك في الكيل والوزن إنما يصح بما يكون معلوماً لا يختلف ولا يكون بميكال معين أو بميزان معين لجواز تعذره.

قوله: (**إن استوت قيمة أجزائه**): يعني ويعطيه من أي الجوانب شاء البائع.

قوله: (**ولم يقصدوا الشياع**): يعني فأما إذا قصدوه، فإنه يصح وذلك نحو أن تكون الأرض مائة ذراع فباع منها عشرة أذرع وتصادقا على أنهما أرادا بها عشر الأرض مشاعاً، فيصح ذلك ويكون مشاعاً، وإذا لم يتصادقا على ذلك ولا عُين جهة المبيع، فإنه يفسد البيع إلا أن يذكر الخيار لأحدهما فقط مدة معلومة.

نقص في هذه الصورة فسد البيع في المختلف لكن إن زاد أو نقص في المستوي فأما في الزيادة فإن المشتري يرد الزيادة وأما في النقص فيخير بين الفسخ وبين الأخذ بالحصة من الثمن أي ينقص من الثمن المسمى بقدر ما نقص من المبيع. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٣٦).

[1] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف(و/٤٣).

[2] ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع (ظ/٥، و/٦).

قوله: (**فكان أقل، فسد**): والوجه أنه وقع البيع على موجود ومعدوم ففسد في الموجود؛ لأن حصته من الثمن مجهولة جهالة مقارنة للعقد، وعند (أبي حنيفة)[1]: يصح بيع الموجود بحصته من الثمن، وهذا بخلاف ما إذا قال: "بعتك هذا الشيء على أنه كذا"، ثم وجده دون ذلك، فإن البيع صحيح، ويكون للمشتري الخيار؛ لأن البيع وقع على جملة ذلك، ولكن وصفه بكونه كذا وكذا.

قوله: (**كل ذراعٍ بكذا**): يعني ولم يذكر جملة المبيع ولا باع الجملة كلها، كل ذراع بكذا فيكون البيع مجهولاً.

قوله: (**في ناحيتها له**): يعني يعتبر أن لا يشاركها غيره من ملك البائع في تلك الناحية ولو كان لغيره شيء يشاركها في ذلك فلا عبرة به، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[2]، وقواه (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]، وقال (أبو العباس)[4]: إنما يعتبر تملكه إذا أضافها إلى ملكه، نحو أن يقول: "أرضي وداري"، فأما إذا لم يضفها إلى ملكه، بل قال: "الأرض والدار التي يحدها كذا وكذا"، فلا بد أن يكون لا يشاركها غيرها في تلك الحدود في تلك الناحية لا للبائع ولا لغيره، وهكذا في اللقب إذا ذكر لقبها ففيه هذا الخلاف والتفصيل.

قوله: (**كالشرقية والعليا**): يعني يصفها بكذا، وكذلك الحدود إذا وصفها بذلك حتى تتميز عن الثانية صح البيع، وحيث يذكر الحدود للأرض ونحوها يقع البيع على ما حوته الحدود ولو لم يذكره في تسمية المبيع، فالعبرة بالحدود ذكره في (الإفادة)[5]، قال (أبو العباس): وإذا قال: "بعت منك داري"، وليس له إلا دار واحدة، أو قال: "أرضي"، وليس له إلا أرض واحدة، فإنه يصح البيع ولو لم يذكر اسمها ولا حدودها.

قوله: (**كتمرِ نخلٍ طاب، وذراع من ثوب**): ويكون حد الثمر على المشتري، وقطع الذراع على البائع، وذلك للعرف الجاري به، ولعل المراد في الثوب حيث لا يتضرر بقطع الذراع.

قوله: (**فإن تضرر**): يعني الذي يفصل من المبيع فيكون الضرر هنا على البائع.

قوله: (**وعكسه**): يعني حيث يكون الضرر على المبيع يفصله.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٨).

(٢) ينظر: التذكرة الفاخرة (١/٣٣٣).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٨٠).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢١٧).

(٥) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب البيوع، باب ما يقع به البيع من الالفاظ (و /٦٥ ، ظ /٦٦).

قوله: (**كثمرٍ لم يَطِبَ بشَرطِ القطع**): هذا على قول (المؤيد بالله)[1]: أنه يصح ذلك، وذكره(ابن أبي الفوارس)[2]، وأما على إطلاق (الهادي)[3]: فبيع الثمر قبل طيبه لا يصح مطلقاً.

قوله: (**وهو على البائع في الأول**): يعني فصل الجذع والحجر والقص يكون على البائع عن أحب تمام البيع، وإن أراد فسخه لم يجز على ذلك، وهذه النسخة الصحيحة، [١٠٥/ ظ] وفي نسخة: (**وهو على المشتري في الأول**) وأراد بالأول حيث لا ضرر بالفصل، لكنه إنما يستقيم في الثمر لا في الذراع من ثوب فقطعه على البائع إذا جرى به العرف.

قوله: (**ومن شريكه فقط**): يعني وأما من غير شريكه فلا يجوز؛ وذلك لأن بيعه يوجب قلعه، والقلع لا يكون إلا بعد القسمة، والقسمة لا تجب على الشريك في الزرع؛ لأن له حد ينتهي إليه فكان المبيع فيه إضرار بالشريك فلا يصح، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: إلا أن يرضى الشريك قبل، أو شرط المشتري بقاء الزرع مدة معلومة يعلم انه يدرك فيها.

قوله: (**وبيع نِصفُ زَرعٍ**): يعني حيث الزرع كله له، فيصح البيع ويكون لهما الخيار في الفسخ؛ لأن تسليم المبيع فيه ضرر على البائع كما في بيع فص على الخاتم.

قوله: (**بثمن واحد**): يعني فأما إذا تميز ثمن ما يصح بيعه، فإنه يصح بيعه؛ لأن العلة جهالة ثمنه عند العقد، فإذا كان معلوماً صح بيعه ولو كان العقد واحداً، وعند (أبي حنيفة)[5]: لا يصح إلا فيما بيع مع المدبر أو المكاتب.

---

[1] ينظر :شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٤٤٥).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٦ /١١٢).

[3] ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٨).

[4] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٣).

[5] ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٤٥٧)، لأبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (المتوفى: ١٨٩هـ) ،مؤلف النافع الكبير: محمد عبد الحي بن محمد عبد الحليم الأنصاري اللكنوي الهندي، أبو الحسنات (المتوفى: ١٣٠٤هـ) ،الناشر: عالم الكتب – بيروت ،الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ ،عدد الأجزاء: ١.

قوله: (**أو وصية**): يعني من الوصايا التي يوصي بها للفقراء أو لمسجد، ويراد بها التأبيد للاستغلال فذلك يكون وقفاً ذكره (المؤيد بالله)[1] ، و(المنصور بالله).

قوله: (**إلا إن يستثنيه**): يعني فيصح البيع، لكن إن كان المشتري يعرف موضع القبر ونحوه فلا خيار له، وإن كان لا يعرفه فإنه يثبت له الخيار متى عرفه.

قوله: (**فظهوره**): يعني كونه ظاهراً تراه الأبصار.

قوله: (**فالكل للمصالح**): يعني إذا التبس بالأرض كلها، فأما لو التبس بجانب منها دون جانب، فإنه يكون الجانب الذي التبس فيه لبيت المال.

قوله: (**وما ظهر ومالم يظهر**): لو حذف الواو في قوله " وما ظهر "كان أجلى لأن مع إثباته توهم أن بيع الرطاب والورد لا يصح مطلقا .

قوله: (**إلا ما ظهر**): يعني على التفصيل فيه يأتي إن شاء الله .

قوله: (**وكبيع الأرض مع الجزر**): يعني فإنه يصح ولو كان واقعاً على ما يصح بيعه وما لا يصح بيعه وهو الجزر ونحوه؛ وذلك لأنه مما يصح بيعه في الأصل، وإنما يمنع بيعه في حال وهو حيث يباع وحده مع بقائه في الأرض، وقال (الفقيه الحسن النحوي)[2] عطف هذا على قوله: (**إلا ما ظهر**).

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٥٠).

[2] ينظر: التذكرة الفاخرة (١/٢٣٤).

باب ما لا يجــوز بيعه

قوله: (**النَّجِسُ**)[1]: يعني نجس الذات، وذلك وفاق في الدم والميتة والغائط والبول.

قوله: (**الزِبْلُ** [2]**ما لا يؤكل**): هذا مذهبنا[3]، قال (الفقيه يحيى البحيح)[4]: إلا على القول بأنه يجوز الانتفاع به في الاستهلاكات، فيجوز للمشتري التوصل إلى أخذه ولا يحل ثمنه للبائع، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: لا يجوز الشراء أيضا، وعند (أبي حنيفة)[6]، و(الناصر)[7]، و(قديم قول الشافعي)[8]: أنه يصح بيعه لإيقاده ولتطيين البيت به؛ لأنهم يجيزونه.

قوله: (**ودهنٍ نجسٍ**): يعني ما يكون من شحم الميتة ونحوه وذلك وفاق.

قوله: (**ولا مُتنجس**): هذا قول (الهادي)[9]: أنه لا يجوز بيعه ولا الانتفاع به مطلقاً، وعلى قول (الناصر)[10]، و(المؤيد بالله)[11]، و(المنصور بالله)[12]، و(أبي حنيفة)[13]: يجوز بيعه والانتفاع به في الاستهلاكات، وعند (أبي طالب)[14]: يجوز للمشتري شراءه ولا يحل للبائع ثمنه.

---

(١) النَّجِسُ: هو الشيء القذر حتى من الناس وَكلُّ شيءٍ قذرته فهو نجس. العين (٦/ ٥٥).

(٢) الزِبْلُ : بالكسر: السِرْجينُ، وموضعه مزبلة ومزبلة أيضا بضم الباء. يقال: زبلت الأرضَ، والزبل: الروث. وزبلت الزَّرْع أزبله زبلا إذا سمدته ،والمزبلة: الْموضع الَّذِي يطْرَح فِيهِ الزبل. إذا سَمَّدْتَّهَا. الصحاح (٤/ ١٧١٥)، جمهرة اللغة (١/ ٣٣٤).

(٣) ينظر: شرح حدود ابن عرفة (ص: ٢٣٨)، التاج المذهب لأحكام المذهب(٤ / ٩٤).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٠٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٧)، شرح الأزهار (٦ /١٠٢).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٤٤).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٦)، البحر الزخار (٣ /٣٠٨).

(٨) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢٦).

(٩) ينظر: المنتخب (ص ١٢٣).

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٦)، البحر الزخار (٣ /٣٠٨)، شرح الأزهار (٦ /١٠٢)..

(١١) ينظر: التاج المذهب (٣٤١/٢).

(١٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢١٣).

(١٣) ينظر: الدر المختار (٥/ ٢٢٨) .

(١٤) ينظر: التحرير (ص ٢١١).

قوله: (**ويبين عيبه**): ذلك واجب في كل ما فيه عيب، فإنه يجب بيانه على البائع وعلى من حضره وعلم بالعيب؛ لأن ترك ذلك خيانة للمشتري.

قوله: (**وخِنزيرٍ**): وقال (الصادق)[1]، و(الباقر)[2]: يجوز بيعه، وقال (الناصر)[3]، و(أبو حنيفة)[4]: يجوز يجوز بيع شعره.

قوله: (**وخَمرٍ**): وكذا في كل مسكر مطرب، وقال (أبو حنيفة)[5]: يجوز فيما عدا الخمر، وقال (أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[6]: يجوز فيما اتخذ من غير شجرتي العنب والتمر.

قوله: (**وثمنه سُحت**): أي حرام، وذلك في كل بيع لا يملك بالقبض لا يحل لبائعه، لكن مع جهل المشتري وفاق، وأما مع علمه فكذا أيضا على ما ذكره في (اللمع)[7] للمذهب: أن الإباحة تبطل ببطلان ببطلان عوضها، وقال في(الزوائد)، و(ابن الخليل)[8]، و(الفقيه محمد بن سليمان)، و(المنصور بالله): أنها لا تبطل، لكن (المنصور بالله) يقول: أن البائع يتصدق بالثمن؛ لأنه ملكه من وجه محظور، والباقون يجيزون للبائع الانتفاع به، وللمشتري الرجوع فيه مع البقاء فقط.

قوله: (**وتوكيل ذِميٍ بِبَيعِه**): يعني الخمر فلا يصح عندنا[9]، خلاف (أبي حنيفة)[10]: فأجازه.

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤ /٣٠٨)، ضوء النهار (٣ /١١٥٨)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(2) ينظر: البحر الزخار (٤ /٣٠٨)، ضوء النهار (٣ /١١٥٨)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(3) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٨)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(4) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٤٣).

(5) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٦ / ٢٩)، الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٧٢).

(6) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٤ / ٤٩).

(7) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، أحكام البيوع الفاسدة (و/١٢٧).

(8) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني،كتاب البيع ، باب الرد بالعيب (و / ٢٧ ، ظ /٢٨).

(9) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٩)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٢).

(10) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٠٠) .

قوله: (**وذَبِيحة كافرٍ**): هذا مذهبنا أن ذبائح الكفار كلهم ميتة، والخلاف(للصادق)، و(أبي حنيفة)[1]، و(الشافعي)[2]: في ذبائح أهل الكتاب، و(لأبي ثور)[3]: في ذبائح الكفار عموماً.

قوله: (**وسَمْنِهم**): يعني وسائر أطعمتهم التي... والخلاف في ذلك (للمؤيد بالله)، و(المنصور بالله)، و(الصادق)، و(الفقهاء).

قوله: (**والريق والعرق**): قد ينظر هذا القياس؛ لأنه قاس ما فيه أبلغ النفع على ما لا يقع فيه وقول(أبي حنيفة)[4] مع (أبي طالب)[5]، وقول (الشافعي)[6] مع (أبي العباس)[7].

قوله: (**وما لا قيمة له وحده**): هذا قول (الهادوية)[8]: أن المبيع لا بد أن يكون له قيمة، وعند (المؤيد بالله)[9]: يعتبر أن يكون لكثيره قيمة، ولو كان المبيع لا قيمة له، وهكذا في الثمن.

قوله: (**وكالحقوق وحدها**): يعني حق الاستطراق وسبيل الماء ووضع البناء على الخشب ونحو ذلك فلا يصح بيعه وحده.

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/٤٥)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢/٢١٢٢١٣).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٤٤).

(٣) ينظر: تفسير ابن كثير (٣/ ٣٦).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥ / ٢٢٧).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٢١).

(٦) ينظر: الوسيط في المذهب (٣/ ٢٠).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٢١). والأصح في المذهب أنه يجوز بيع لبن الآدمية. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٤٢).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٣).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٣).

قوله: (**وأرض مكة**): وقال(الشافعي)[1]، و(أبو يوسف القاضي)[2]: يجوز بيعها، ورواه في (شرح الإبانة)[3]: عن (الهادي)[4]، و(الناصر)[5]، و(المؤيد بالله)[6]: والكلام في أرضها ودورها وأشجارها، وأشجارها، وذلك في الحرم المحرم كله.

قوله: (**كإجارتها**): إي وكذا إجارتها، وقال(أبو حنيفة)[7]: يجوز إجارتها لا بيعها.

قوله: (**إلا من بَني به من خارج**): يعني إذا بني في الحرم بأحجار وأخشاب من خارج الحرم، فإنه يجوز بيعها، وتدخل العرصة بيعاً في الانتفاع لا في البيع وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[8]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[9]: وهو يستقيم إذا وقع البيع بقيمة الحوائط وما فيها من الأخشاب دون قيمة العرصة، العرصة، فأما إذا باع ذلك بقيمة الكل، فإنه يصح على قول (المؤيد بالله)لا على قول (الهادي)[10]؛ لأن المضمر كالمظهر عنده في العقود وهو يحتمل أن يكون هذا كأجرة البغية ونحوها إذا وقع العقد على مباح وفي ضميرهم المحظور،

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٨٥)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٤٨)، اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٣٨٠) .

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٤ / ١٧٣).

(٣) ينظر :شرح الأزهار (٦ /١٠٥).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٣).

(٥) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٣).

(٦) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٣).

(٧) ينظر: البناية شرح الهداية (١٢/ ٢٢٥) ،النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٢٢٣)، الدر المختار (٦/ ٢٢٢).

(٨) ينظر: التذكرة الفاخرة (١/٢٣٥).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (١٠٥/٦).

(١٠) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٣).

فقال(الحقيني)[1][2]، و(أبو مضر)، وقال(الفقيه الحسن النحوي): أنه يتصدق بما يقابل المحظور، وقال(الفقيه يحي البحيح)[3]: إنه يطيب له، فإن المضمر كالمظهر عند(الهادوية)[4] في عقود الربا دون غيرها.

قوله: (**ولا ماء الفَحل للضراب**)[5]: يعني للإنزال به فلا يحل أخذ العوض عليه مطلقاً لخبر وارد فيه[6]، [6]، وقال(مالك)[7]، و(الحسن)[8]: يجوز[9].

قوله: (**أو أعجمياً**): يعني لا يعرف حكم الشريعة، نحو: أن يكون قريب العهد بالإسلام.

قوله: (**أُفزع**): يعني بالتأديب المستحسن.

قوله: (**ولا يَغْرَم الفائت**): يعني في الصبي ولو أتلفه؛ لأن [١٠٦/و] المشتري سلطه عليه لكونه مخلا بالتلف، قال (المؤيد بالله)[10]: وكذا في العبد الصغير إذا باع نفسه بغير إذن مولاه يعني، وأما الكبير فله الرجوع عليه بالثمن التالف متى عتق.

قوله: (**أُدِبا**): يعني البائع والمبيع إذا كان بيعه برضى منه.

---

(١) هو علي بن جعفر بن الحسن بن عبد الله بن علي بن الحسين الحقيني، فقيه متكلم، له المقالات في العلوم والتأليف، قتل في رجب ٤٩٠هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (٣٦/٢).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (١٠٦/٦).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (١٠٦/٦).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٢٤٨/٦).

(٥) الفحل: الذكر القوي من كل حيوان. المعجم الوسيط (٦٧٦/٢). للضراب : لتخصيب أنثى الحيوان حتى تحمل.

(٦) والحديث جاء عن ابْنِ عُمَرَ ، رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُمَا ، قَالَ : ((نَهَى النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم عَنْ عَسْبِ الْفَحْلِ)). أخرجه أحمد في مسنده (٨/ ٢٥٠)، برقم (٤٦٣٢)، والبخاري، برقم(٢٢٨٤)، (٣ / ١٢٢).

(٧) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٣٦٤)،بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٩)،الذخيرة للقرافي (٥/ ٤١٣) .

(٨) ينظر: المحلى بالآثار (٧/ ١٧).

(٩) والمسألة خلافية فذهب الحنفية والشافعية والحنابلة، إلى أنه لا يجوز بيع عسب الفحل ولا إجارته، واستدلوا بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه قال « نهى النبي صلى الله عليه وسلم عن عسب الفحل» صحيح البخاري ٢٢٨٤/٩٤/٣ ووجه الاستدلال أنه لا يمكن حمل النهي على نفس العسب وهو الضراب فيحمل على بيعه وإجارته. ينظر: بدائع الصنائع (١٣٩/٥). المجموع شرح المهذب (٣٤/١٥). المغني (١٥٩/٤). وذهب المالكية وهو الأصح في مذهب الشافعية، إلى أنه يجوز بيعه، وتجوز إجارته مدة معلومة، قياساً على إجارة الظئر للرضاع، مع أنه ممنوع لبنها. ينظر: عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٦٧٢/٢). المجموع شرح المهذب (٣٤/١٥).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٥).

قوله: (**إن أوهم الرِقّ**): وإيهامه يكون بالقول أو بالسكوت مع إمكان الكلام منه.

قوله: (**منقطعة**): وهذا ذكره في (الشرح) عن (أبي طالب)[1]، و(أبي حنيفة)[2]، وقال (الشافعي)[3]: لا لا رجوع للمشتري على المبيع قط.

قوله: (**ولا أُمُ الوَلد**): هذا قول (القاسم)[4]،و(الهادي)[5]، و(المؤيد بالله)[6]، و(أبي حنيفة)[7]، و(الشافعي)[8] وهو قول الأكثر، وبيعها باطل عند (القاسم)[9]، و(الهادي)[10]؛ لأن تحريمه قطعي عندهما، وعند (أبي طالب والمؤيد بالله)[11]: أنه فاسد؛ لأن تحريمه ظني عندهما، لكن قال(أبو مضر)[12]: إذا كان مع الجهل بتحريمه، فأما مع العلم فباطل، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[13]: لا فرق عند (أبي طالب والمؤيد بالله)[14]،

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢١٨).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين (٧ / ٨٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٨٤).

(٤) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/١٨)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٧) ،شرح الأزهار (٦ / ٦/ ٩٩).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ٢٢٥).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٤).

(٧) ينظر: المبسوط للسرخسي (٧/ ١٤٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٤٥) .

(٨) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٤٨).

(٩) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/١٨)،شرح الأزهار (٦ /٩٩).

(١٠) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢١).

(١١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٤)،التحرير (ص ٢١٦).

(١٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٩٧).

(١٣) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٦٤).

(١٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٤)،التحرير (ص ٢١٦).

وعند (الباقر)[1]، و(الصادق)[2]، و(الناصر)[3]: أنه يجوز بيعها ،ورواه في (المذاكرة):عن (زيد) [بن علي][4][5] وذلك في بيع سيدها لها، وأما وريثه بعده حيث لا ولد لها من سيدها فللناصر فيهم قولان.

قوله: (**أثر الخلقة**): يعني إذا عرف أنه حمل كالمضغة ونحوها ذكره في (اللمع)[6].

قوله: (**أو بَين بدعواه**): والبينة هنا من باب الحسبة يصح، ولو لم يدع السيد ذلك، وتكون الشهادة على الشهرة التي توجب العلم أو على إقرار البائع قبل بيعه لها.

قوله: (**أو وضَعَتْ**): يعني ولداً حياً حتى يعلم أنه من قبل العلم.

قوله: (**أو كان معه ابن لها**): وسواء كان باقيا على ملكه أو قد أعتقه، فيثبت نسب الولد من البائع في هذين الوجهين الأخيرين، وإذا ثبت نسبه ثبت كون أمه أو ولد فيبطل بيعها، والمراد حيث يكون الولد حياً في الصورتين معاً، فأما مع موته فلا يصح دعوى البائع له، قال في (الشرح): إلا أن يكون موته بجناية، فإنها تصح الدعوى ويستحق البائع القصاص على قاتله، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[7]، و(الفقيه و(الفقيه يحيى البحيح)[8]: إنه لا يبطل البيع في الصورتين الأخيرتين، ولو ثبت نسبة الولدين.

قوله: (**نفذ العتق**): وذلك لأنه يثبت به حق لله تعالى وللأمة، فلا يبطل إلا بالبينة.

قوله: (**ورجع الولد للبائع**): يعني إذا ولدته قبل العتق، فأما إذا ولدته بعد العتق فقد صار حراً، ولا يرد ولا يرجع المشتري على البائع بشيء.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٧)، الكافي ، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني(ظ/١٤٢)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٣).

[2] ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٠)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٤٧)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٣).

[3] ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٠)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٣).

[4] ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

[5] ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (١٨/٥).

[6] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع الرابع: بيان ما لا يجوز بيعه في الحال(ظ/٩٦).

[7] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٩٨).

[8] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٩٨).

قوله: (**بالحصة**): يعني بحصة الولد من الثمن، وتكون حصته على قدر قيمته يوم ولد، قيل ح: ويحتمل أن يعتبر بما بين قيمة الأمة يوم البيع حاملاً وغير حامل، فيكون التفاوت هو قيمة الولد، فيرجع بحصتها من الثمن، وهذا الكلام كله في الوجهين الأخيرين وفي الوجه الأول.

قوله: (**إلا أن تقوم البينة**): يعني ويحكم بها حاكم، وإنما تصح البينة هنا من الأمة فقط إذا كانت هي الطالبة لذلك؛ لأن لها فيه حق وهو ثبوت فراشها من سيدها البائع، فلو لم يدع ذلك لم تصح البينة ولو ادعى البائع؛ لأن بيعه يكذب بينته ودعواه، ولا يصح من باب الحسبة أيضاً؛ لأن الأمة قد حصل لها العتق.

قوله: (**لا فاسداً**): يعني إذا كان ذلك بعدما قبضها المشتري بإذن البائع.

فصل: [في بيان حكم بيع الوقف[1]]

قوله: (**لا ينفع في المقصود**): يعني فيما أراده الواقف للانتفاع به فيه، ولو كان ينفع في غيره، وهذا مذهبنا[2] : أنه يجوز بيع الوقف إذا بلغ هذا الحال، خلاف(الشافعي)[3] ، وكذا إذا خشي فساد الوقف فإنه يجوز بيعه، وكذا إذا خشي فساد الموقوف عليه كهدم المسجد أو نحوه ولم يكن له مال يصلح منه إلا بيع الوقف أو بعضه ليصلح بثمنه، وكذا إذا لم يمكن إصلاح الوقف إلا ببيع بعضه لإصلاح بعضه لأن إصلاحه يكون من غلاته، وإذا لم يكن شيء منها جاز بيع بعضه، ذكر ذلك كله(المؤيد بالله)[4] ، والمراد حيث يكون الواقف له واحد في صفقة واحدة [ذكره الفقيه علي الوشلي][5] فيباع بعضه لإصلاح بعض.

---

(1) الوقف: لغة: الحبس، وشرعا: حبس المملوك وتسبيل منفعته مع بقاء عينه ودوام الانتفاع به من أهل التبرع على معين يملك بتمليكه أو جهة عامة في غير معصية تقربا إلى الله. التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٣٤٠)

(2) ينظر: التحرير (ص ٢١١).

(3) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١١)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٤٥)، جواهر العقود (١/ ٥١).

(4) شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٩٤)، شرح الأزهار (٦ /١٠٨)..

(5) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

قوله: (**والمُدَبَر**): خلاف (الناصر)[1] ،و(الشافعي)[2] ، و(المهدي أحمد بن الحسين)[3] .

قوله: (**إلا لِفِسْقِه**): يعني إذا فسق بعد أن كان مؤمناً جاز بيعه عند (الهادي)[4] ، خلاف (المؤيد بالله)[5] : فلو كان فاسقاً من وقت التدبير لم يجز بيعه، وكذا إذا تاب قبل بيعه.

قوله:(**أو حاجة ثمنه أو بعضه**): هذا مذهبنا[6] ، وعند (زيد)[7] ، و(أبي حنيفة)[8] : لا يجوز بيعه مطلقاً. مطلقاً.

قوله: (**لنفقة أو دين**): ولم يجد لهما سواه زائداً على ما يستثنى للمفلس.

قوله: (**ولو مَهْراً**): يعني ولو كان الدين مهراً.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٩)، اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى ،الجزء الأول(ظ/١٦٤).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٧/ ٢٥٧)، الحاوي الكبير (٦/ ١٠٥)، جواهر العقود (١/ ٥١)، والمسألة خلافية بين الفقهاء: فذهب الحنفية ورواية عن مالك إلى أنه لا يجوز بيع المدبر مطلقاً . ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٢٠). المدونة (٥١٩٥٢١/٢) بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٧٢/٤). وذهب المالكية إلى أنه لا يجوز بيعه إلا في دين سابق عن التدبير في حياة سيده، وأما الدين المتأخر عن التدبير فلا يباع فيه المدبر في حياة سيده، ويباع فيه بعد موته. ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٧٢/٤). وذهب الشافعية والمشهور عن الحنابلة، إلى جواز بيع المدبر، سواء أكان محتاجا إلى ثمنه أم لا، وسواءً أكان على سيده دين أم لا. ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٤٤٢٤٥). المغني (٣٤٨/١٠). وروي عن أحمد إلى أنه لا يجوز بيعه إن احتاج إلى ذلك سيده. ينظر: المغني (٣٤٨/١٠). واستدل المجيزون بما روي عن جابر رضي الله عنه « أن رجلا من الأنصار دبر مملوكا له، ولم يكن له مال غيره، فبلغ النبي صلى الله عليه وسلم فقال: من يشتريه مني فاشتراه نعيم بن النحام بثمان مائة درهم » صحيح البخاري ٦٧١٧/١٤٦/٨ واستدل المانعون بما روي عن ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال« المدبر لا يباع ولا يوهب وهو حر من ثلث المال» سنن الدارقطني ٤٢٦٤/٢٤٤/٥ .

(٣) هو الإمام المهدي لدين الله أحمد بن الحسين الحسني القاسمي المكنى بأبي طير، من الأئمة السابقين أهل الفضل والعلم والورع، كانت دعوته سنة ٦٤٦هـ، وقوبلت دعوته بالرضى والقبول عند عامة الزيدية، من مؤلفاته: حليفة القرآن في نكت من أحكام أهل الزمان، والمفيد الجامع لما نظمت غرائب الشرائع، قُتِل سنة ٦٥٦هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (١٠٥/١).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ١٦٧).

(٥) شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٢).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٩)، الجامع الكافي في فقه الزيدية(١٩/٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٩)، الجامع الكافي في فقه الزيدية(١٩/٥).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧/ ١٧٩)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٢٠).

قوله: (**وهو معسر**): فلو كان موسراً لم يجز، ولو كان مضطراً إلى النكاح، فلو كان معسراً وهو غير مضطر إلى النكاح، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[1]: يجوز أن يتزوج عليه، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: لا يجوز بل له أن يتزوج على مهراً في الذمة، ثم يدفعه فيه من بعد أو يبيعه ليقضي ثمنه عليه.

قوله: (**بل ما نفع قليله**): يعني ولو كان كثيره يقتل فلا يمنع جواز بيعه.

قوله: (**كالسَقْمُونيا**)[3]: قيل هو دواء للبطن يسهله فقليله ينفع وكثيره يقتل.

قوله: (**في الماءِ الكثير**): يعني الذي لا يمكن أخذها منه إلا بتصيد وعناية، فأما لو كان الماء قليلاً بحيثُ يُمكن أخذها منه باليدِ، فإن كان موضعه مباحاً، فكذا لا يصح البيع؛ لأنه لم يملك، وإن [كان][4] [كان][4] الموضع مِلكاً له صح منه بيع الصيد؛ لأنه قد ملكه بحصوله في ذلك الموضع، وهكذا في الطير ونحوه إذا صار في موضع أو شجر مملوك بحيث يمكن أخذه منه بغير تصيد.

قوله: (**بلا تصيد جاز**): يعني ولا خيار، فإن كان لا يمكن أخذه إلا بتصيد فالبيع صحيح أيضاً، ولكن لهما الخيار في الفسخ قبل قبضه؛ لأجل تعذر التسليم كبيع الآبق ونحوه، فلو أرسل الصيد في البحر أو الطير في الهواء ثم باعه، فقال (القاضي زيد)[5]، و(أبو طالب)[6]: لا يصح، وقال (أبو مضر)[7]: يكون يكون بيع الآبق ونحوه.

قوله: (**وإصداقه**): يعني جعله مهراً، فلا يصح لِعظم جهالته، فأما جعله عوض خلع فيصح، وكذا النذر به والوصية والإقرار.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٣) السقمونيا : نبات يستخرج منه دواء مسهل للبطن ومزيل لدوده. المعجم الوسيط (٤٣٧/١).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٥) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٦٥).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢١٦).

(٧) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٧).

قوله: (**من كبدٍ وكرشٍ**): وذلك لأن تسليم ما في الحيوان الحي محظور فلا يصح بيعه، وقال (المنصور بالله)[1]: يصح البيع إذا كان الحيوان مقصوداً للذبح كشاة القصاب ونحوها.

قوله:(**وما في الضرع من اللبن**):وذلك للنهي الوارد فيه عن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم[2]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[3]:إذا وقع البيع على قدر معلوم حاصل في الضرع صح بيعه.

قوله:(**وصوفٍ ووبرٍ**): هذا مذهبنا[4]،وقال (الإمام مالك)[5]، و(أبو يوسف القاضي)[6]، و(الثوري، والليث، وربيعة)[7] [8]: يجوز بيع ذلك، وقال (أبو مضر)[9] [١٠٦/ظ] و(القاضي أبو إسحاق): يجوز إذا إذا كان موضع القطع فيه معلوم، وهكذا إذا بيع الحيوان واستثنى منه شيء من هذه الأشياء، فإنه لا يصح البيع على هذا الخلاف.

قوله: (**إلا من المُذكى**): فيصح بيع هذه الأشياء؛ لأن تسليمها جائز.

قوله: (**وثيابه**): وكذلك في سائر ذوات القيم.

قوله: (**إلا بذكر الخيار**): يعني لأحدهما فقط مدة معلومة، والظاهر: أنه لا فرق بين أن تكون الثياب قليلة أو كثيرة، وقال في (البيان)، و(التمهيد): إنما يصح ذلك إذا كانت ثلاثة أو اثنين، لا إن كانت أكثر

---

(١) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٦).

(٢) والحديث جاء عن ابن عباس رضي الله عنه أنه قال « نهى رسول الله صلى الله عليه وسلم أن تباع ثمرة حتى تطعم ولا صوف على ظهر ولا لبن في ضرع» المعجم الكبير للطبراني(٣٣٨/١١)، برقم(١١٩٣٥)، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد (١٠٢/٤)، برقم(٦٤٨٤).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١١١).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٢٢).

(٥) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٨٠) .

(٦) ينظر: بدائع الصنائع (١٤٨/٥).

(٧) هو ربيعة بن أبي عبد الرحمن الرأي، أبو عثمان، روى عن أنس بن مالك رضي الله عنه، والسائب بن يزيد، روى عنه سفيان وشعبة، كان ثقة في رواية الحديث، مات سنة ١٣٦هـ. ينظر: الجرح والتعديل، ابن أبي حاتم، (٤٧٥/٣)، ميزان الأعتدال، شمس الدين الذهبي (٤٤/٢).

(٨) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٥٠) .

(٩) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول (و/١٦٥).

فلا يصح البيع؛ لأن الجهالة تكثر، ومثله في (الشرح)[(١)]: عن (أبي حنيفة) ،وعند (الشافعي)[(٢)] ، و(الأزرقي): لا يصح البيع مطلقاً.

قوله: (**إلا صاعاً وإلا رَطَلاً**): هذا قول أهل المذهب[(٣)]: أن ذلك لا يصح؛ لأن البيع غير معلوم جملة ولا تفصيلا؛ لأنه ليس بجزاف مع استثناء بعض الصبرة ونحوها، ولا علم قدره تفصيلا، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[(٤)] ، و(أبو مضر)[(٥)] ، و(أبو إسحاق): إنه يصح البيع، ويكون لهما الخيار قبل التعين، وهذا في في ذوات الأمثال، وأما في ذوات القيم فلا يصح وفاقاً.

قوله:(**أو رزم الكيل**):وذلك لأن الكيل الشرعي هو الرسل في كل موضع، وأما الرزم[(٦)] فهو يختلف، ويكون فيه جهالة فيفسد البيع إذا شرط وكان جاريا في العرف؛ لأن الناس يختلفون في صفته، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٧)]: إلا حيث يكون يتسامح بالتفاوت بين الصنع المختلفة في الرزم، فإنه لا يوجب الفساد، وذلك في كيل البر والذرة ونحوهما، فأما حيث يكون التفاوت لا يتسامح به، فإنه لا يصح البيع إلا إذا اشترط الرسل وذلك في كيل الزبيب والحناء ونحوه، وهذا حيث يتقدم البيع على الكيل، فأما إذا تقدم الكيل وتأخر لفظ البيع، فإنه يصح بلا شك.

قوله:(**إلا معلومة**):يعني إلا حيث تكون الزيادة في ذلك كله معلومة لفظاً أو عرفاً، فإنه يصح البيع، ويدخل فيه رزم الكيل إذا كان معروفاً في العادة، بحيث يتسامح في التفاوت بمثله.

---

(١) ينظر: شرح التحرير ،للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ /٦٩).

(٢) ينظر: الإقناع للماوردي (ص: ٩٢) .

(٣) ينظر: الانتصار ،للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٦١).

(٤) ينظر: الانتصار ،للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٦١).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٦) الرزمة: ما جمع في شيء واحد. المعجم الوسيط (٣٤٢/١).

(٧) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٨٠).

قوله:(بعد بُدُوِّهَا):يعني بعد ظهورها، أما قبل ظهورها فهو إجماع، وإن باع ما ظهر منها وما لم يظهر لم يصح أيضاً، خلاف (الإمام مالك)[1] ، وإن باعها بعد ظهورها وقبل أن يكون فيها نفع، فالمذهب: أنه لا يصح، وقال(أبو مضر)[2] : يصح كبيع ما لا نفع فيه عند بيعه من الحيوانات الصغار، كالعبد الصغير ونحوه.

قوله: (ولا بعد نفعها قبل صلاحها): هذا قول (القاسم)[3] ، و(الهادي)[4] ، لنهيه صلى الله عليه وعلى آله وسلم[5] عن ذلك، وعن (زيد)[6] ، و(المؤيد بالله)[7] ، و(أبي حنيفة)[8] ، و (الشافعي)[9] : أنه أنه يصح البيع إذا شرط قطعها، وذكره في(التقرير) أيضاً: أنه يصح البيع إذا بيع للعلف؛ يعني حيث تباع للقطع، وذكر(ابن أبي الفوارس)[10] للهادي: وإن شرط بقاءها لم يصح البيع؛ لأنه يؤدي إلى استئجار الشجر المثمر، وهو لا يصح،

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦/ ١٩٠) .

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٣) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/٦٦)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٦)، شرح الأزهار (٦ /١١٢).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٩).

(٥) والحديث جاء عن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه: ((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ الثَّمَرِ حَتَّى يَبْدُوَ صَلاَحُهَا نَهَى الْبَائِعَ وَالْمُبْتَاعَ)). أخرجه مسلم (٥ / ١١) ،برقم (٣٩٤١). ولحديث أَنَسٍ بن مالك رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ ، أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم نَهَى عَنْ بَيْعِ ثَمَرِ التَّمْرِ حَتَّى تَزْهُوَ. فَقُلْنَا لأَنَسٍ مَا زَهْوُهَا قَالَ تَحْمَرُّ وَتَصْفَرُّ أَرَأَيْتَ إِنْ مَنَعَ اللَّهُ الثَّمَرَةَ بِمَ تَسْتَحِلُّ مَالَ أَخِيكَ. أخرجه البخاري (٣ / ١٠٣)،برقم (٢٢٠٨).ولحديث أَنَسٍ أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «نَهَى عَنْ بَيْعِ الْعِنَبِ حَتَّى يَسْوَدَّ» أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٤/ ٥٠١)،برقم (٢٢٥٣٣).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٥)،شرح الأزهار (٦ /١١٣).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٤)، شرح الأزهار (٦ /١١٣)..

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٩٥) ، البناية شرح الهداية (٨/ ٣٩).

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٢١٦)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٤٨)، المجموع شرح المهذب (١١/ ٣٨٤).

(١٠) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٦). شرح الأزهار (٦ /١١٢).

وقال (المنصور بالله)[1]: إنه يصح إذا كانت مدة البقاء معلومة، وقال(الشافعي)[2]، و(أبو حنيفة)[3]: وإن وإن بيعت مطلقاً من غير شرط بقاء، ولا قطع صح ووجب قطعها.

قوله: (**بزهو التمر**): يعني متى صلح للأكل.

قوله: (**واشتد الحب**): يعني الزرع، فلا يصح بيع الحب منه حتى يشتد ويصلح للحصد.

قوله: (**ويطيبُ أكثرُ العِنَب**): وأطلق (القاسم)[4]: أنه يجوز بيعه إذا طاب بعضه، وقال (أبو جعفر)[5]: جعفر)[5]: المراد به متى كان يصلح للأكل قبل وهو طيب الأكثر.

قوله: (**فيلزم**): يعني القطع إذا طلبه أيهما وإن تراضيا ببقائه من بعد العقد جاز.

قوله:(**وقال الأستاذ**)[6]: هذا جعله (الأستاذ) تلفيقاً بين أحد قولي (أبي العباس)[7]، وقول (المؤيد بالله)[8]، و(أبي طالب)[9]، وقال (أبو مضر)[10]، و(الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[11]: وهو المعمول عليه، وهكذا إذا كان العرف بقاء الثمر بعد شرائه، فإن فيه الخلاف هذا والتلفيق.

قوله: (**كله**): هذا إشارة إلى خلاف(الإمام مالك)[12]: أنه يجوز بيعه إذا قد ظهر بعضه.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢١٢).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (٤٠٩/١١).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٣٨).

(٤) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٦٦/٥).

(٥) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٦).

(٦) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٧)، شرح الأزهار (٦/ ١١٤).

(٧) ينظر: التحرير (ص: ٢٢٥).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٤٧).

(٩) ينظر: التحرير (ص: ٢٢٥).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١١٤).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١١٤).

(١٢) ينظر: القوانين الفقهية (ص: ١٧٣).

قوله:(**والقاضي**)[1][2]: وهو قول (المنصور بالله)، و(أبي جعفر)[3]، خلاف (أبي طالب)[4]، و(الشافعي)[5].

قوله: (**وبصل**): كذا الثوم والزنجبيل والفوه.

قوله: (**وورقه يُخبَر بأصوله**): يعني يدل عليه ويكون خروج الورق غير شرط في صحة بيعه، وقال (الناصر)[6]، و(الإمام مالك)[7]: إنه شرط فيصح البيع بعد خرجها عندهما.

قوله: (**ويقلعه البائع**): ولعل وجهه حتى يتمكن المشتري من قبضه لأن مؤنة التسليم على البائع ذكره في (اللمع)[8] .

قوله: (**والعنب**): إذا وجد فيه عيباً.

قوله: (**زائد على المعتاد**): وذلك نحو أن يقع فيه تكسير زائد على المعتاد فهو جناية يمنع الرد.

قوله: (**ثم يبيعه من بائعه**): يعني بعد قبضه.

قوله: (**من غيرهم**): العبارة فيها نظر؛ لأنه توهم أنه يجوز البيع من شركائه وليس كذلك، فإنه لا يصح من أحدهم بيع نصيبه حتى يراه الكل عند (الهادي)[9]، و(أبي العباس وأبي طالب)[10]؛ لأنه لو صح بيعه بيعه أداء إلى أخذ باطلين؛ أما إبطال الرؤية على شركائه، أو تفريق المبيع على البائع، وهو لا يجوز؛ لأن

---

(1) هو القاضي : زيد بن محمد بن الحسن الكلاري، فقيه حافظ، أخذ عن: علي بن خليل، وعن الإمامين المؤيد بالله وأبي طالب. أخذ عنه : علي بن أموج الجيلي، وعلي بن العباس الهوسمي، توفي في القرن الخامس الهجري. من مؤلفاته : الجامع في الشرح. ينظر: أعلام المؤلفين (١/ ٤٣٦)

(2) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١١٤).

(3) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٦).

(4) ينظر: التحرير (ص ٢١٦). والصحيح في المذهب أنه لا يصح بيع ذلك سواء بيع مع الأرض أم وحده للجهالة الحاصلة. ينظر: التاج التاج المذهب (٣٣٣/٢).

(5) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٠٨).

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، شرح الأزهار (٦ /٧٨).

(7) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦/ ١٩١).

(8) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني ،خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع ،الموضع الخامس : بيان ما لا يجوز بيعه على على حال دون حال (ظ/٩٨).

(9) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ / ٣٤).

(10) ينظر: التحرير (ص ٢١٧).

القول قول من رد في خيار الرؤية سواء تقدم أو تأخر، ومن قد باع فقد بطل الرد في حقه، وعند (المؤيد بالله)[1]: أنه يصح بيعه ويكون المشتري منه قائماً مقامه إن رد الشركاء الباقون رد معهم وإن رضوا بقي ما ما اشتراه له.

قوله: (**إلا بعد، بكرهٍ**): يعني بعد الرؤية منهم الكل فيكره البيع من غير الشريك حتى يعرض عليه، وذلك في كل مشترك.

قوله: (**وإلا من البائع**): يعني يصح بيع أحدهم من البائع قبل حصول الرؤية؛ لأنه لا يؤدي إلى التفريق على البائع ذكره(الفقيه الحسن النحوي)، وقواه (الفقيه يوسف بن أحمد)[2].

قوله: (**فاحشة**): يعني ما زاد على ما يتغابن الناس بمثله، وهو نصف عشر القيمة ذكره (القاضي زيد)[3]، زيد)[3]، وقال(الوافي): ما زاد على العشر.

---

(1) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٧١)، شرح الأزهار (٦ /١٢٣).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٢).

(3) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٥٤)، شرح الأزهار (٦/ ٢٦٢).

قوله: (**أو مُضْمَرة**): وذلك المضمر كالمظهر في الربا عند(الهادوية)[1]، وهذا قول (القاسم)[2]، و(الهادي)[3]، و(زين العابدين)[4]، و(المنصور بالله)[5]: أن بيع الشيء أكثر من سعر يومه مؤجلاً لا يجوز وأنه ربا؛ لأن الزيادة لأَجل التأجيل فتكون كالزيادة في الدين لأجل التأجيل به، وعند (زيد)[6]، و(المؤيد بالله)[7]، و(الفقهاء)[8]: أنه يجوز ذلك.

قوله: (**بسعر التفاريق**):يعني وكانت الزيادة قدر ما يتغابن الناس بمثله ذكره في (اللمع)[9]، فلم يكن هنا لسعر التفاريق فائدة، وقد تقدم مثله في (التذكرة)[10].

قوله: (**حيث الثمن سلفا من البائع**): يعني حيث جعلوا ذلك حيلة في بيع الشيء بأكثر من قيمته مؤجلا نحو أن يتواطئا على الثمن الذي يبيعه مؤجلا ثم يتحايلا في ذلك، بأن يقرض البائع المشتري قدر ذلك الثمن، ويبيع منه بذلك [١٠٧/و] القدر معجلاً ويعطيه ما سلفه عن الثمن، ويبقى القرض في ذمة المشتري، فهذا لا يصح على قول من منع الزيادة في الثمن للتأجيل.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٤٣)،شرح الأزهار (٦/ ٢٤٨).

(٢) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/٨١)،شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/٤٥)،شرح الأزهار (٦/ ٢٤٤).

(٣) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٤٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٧)،اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٧٠).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢١٠). شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/٤٥)،شرح الأزهار (٦/ ٢٤٤٢٤٥)، والصحيح في المذهب أنه لا يجوز بيع الشيء بأكثر من سعر يومه لأجل النسأ ويجوز معجلاً وكذا نسأً إذا عزم أن لا يبيعه إلا بذلك معجلا أو مؤجلا، كذا إن لم يعزم وكانت الزيادة مقدار ما يقع به التغابن فإن كانت أكثر حرم. ينظر: التاج المذهب (٣٨٨٣٨٩/٢).

(٦) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٧٠).

(٧) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/٤٥)،شرح الأزهار (٦/ ٢٤٥).

(٨) ينظر: المعتصر من المختصر من مشكل الآثار(١/ ٣٣٥)، جواهر العقود(١/ ٦١).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع الثامن: ما لا يجوز بيعه بثمن مخصوص(و/١٠٦).

(١٠) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٣٧).

قوله: (**كل الثمن**): يعني فلو قد قبض بعضه أو أكثره فلا يكفي، حتى يقبض الكل وهذه المسألة تسمى مسألة العينة؛ لأنه رجع البائع عين ما باع وهي وفاقية بين أهل المذاهب للخبر الوارد فيها عن عائشة رضي الله عنها[1]، وأجازه (الشافعي)[2].

قوله: (**إلا من غيره**): يعني إلا أن يكون شراء البائع له من غير المشتري جاز، والمراد إذا لم يكن ذلك حيلة في بيعه من البائع، وأما إذا أخرجه المشتري عن ملكه إلى غيره حتى يبيعه من البائع، فإن ذلك لا يفيد.

قوله: (**أو بغير جنسه**): يعني بغير جنس الثمن الأول، فيجوز ذلك ذكره (أبو حنيفة)[3]، و(أبو مضر)[4]، ورجحه(الفقيه الحسن النحوي)، وعند (أبي طالب والمؤيد بالله)[5]: لا يجوز أيضاً، والدراهم والدنانير هنا كالجنس الواحد.

قوله: (**أو لم يقصدوا الحيلة**): يعني والمنع في هذه المسألة هو حيث يقصدوا الحيلة في الربا وهو الزيادة في السلف نحو: أن يتفقا على أنه سلفه ثمانية دراهم بعشرة ثم يتحايلا في ذلك بأن يبيع منه شيئا بعشرة ثم يشتريه منه بثمانية ويدفعها ويكون الثمن الأول باق عليه وهو عشرة فهذا لا يصح، ولا يجوز للخبر الوارد فيه[6]، وهو النهي عن بيع وسلف، وأما إذا لم يقصدوا الحيلة في الربا بل اتفق ذلك من غير قصد للربا فقال (أبو طالب)[7]: لا يجوز أيضاً، ومثله في(شرح الإبانة)، وقال(الفقيه محمد بن سليمان): وهو

---

(1) والحديث جاء عن أَبِي إِسْحَاقَ، عَنْ أُمِّهِ الْعَالِيَةِ، قَالَتْ: خَرَجْتُ أَنَا وَأُمُّ مُحَبَّةَ إِلَى مَكَّةَ فَدَخَلْنَا عَلَى عَائِشَةَ فَسَلَّمْنَا عَلَيْهَا ، فَقَالَتْ لَنَا: لَنَا: «مَنْ أَنْتُنَّ؟» ، قُلْنَا: مِنْ أَهْلِ الْكُوفَةِ ، قَالَتْ: فَكَأَنَّهَا أَعْرَضَتْ عَنَّا ، فَقَالَتْ لَهَا أُمُّ مُحَبَّةَ: يَا أُمَّ الْمُؤْمِنِينَ كَانَتْ لِي جَارِيَةٌ وَإِنِّي بِعْتُهَا مِنْ زَيْدِ بْنِ أَرْقَمَ الْأَنْصَارِيِّ بِثَمَانِمِائَةِ دِرْهَمٍ إِلَى عَطَائِهِ ، وَإِنَّهُ أَرَادَ بَيْعَهَا فَابْتَعْتُهَا مِنْهُ بِسِتِّمِائَةِ دِرْهَمٍ نَقْدًا ، قَالَتْ: فَأَقْبَلَتْ عَلَيْنَا ، فَقَالَتْ: «بِئْسَمَا شَرَيْتِ وَمَا اشْتَرَيْتِ ، فَأَبْلِغِي زَيْدًا أَنَّهُ قَدْ أَبْطَلَ جِهَادَهُ مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ إِلَّا أَنْ يَتُوبَ» ، فَقَالَتْ لَهَا: أَرَأَيْتِ إِنْ لَمْ آخُذْ مِنْهُ إِلَّا رَأْسَ مَالِي؟ ، قَالَتْ: " ﴿فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ﴾ [البقرة: ٢٧٥] ". أخرجه الدارقطني في سننه(٣/ ٤٧٧)، برقم (٣٠٠٢).

(2) ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤١)، جواهر العقود (١/ ٦١).

(3) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٤ / ٦٤).

(4) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(5) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٣٠)، التحرير (ص٢١٣).

(6) والحديث جاء عن عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ جَدِّهِ، قَالَ: بَعَثَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَتَّابَ بْنَ أُسَيْدٍ إِلَى أَهْلِ مَكَّةَ، فَقَالَ: فَقَالَ: «تَدْرِي إِلَى أَيْنَ بَعَثْتُكَ؟ بَعَثْتُكَ إِلَى أَهْلِ اللَّهِ» ثُمَّ قَالَ: " انْهَهُمْ عَنْ أَرْبَعٍ: عَنْ بَيْعٍ وَسَلَفٍ، وَعَنْ شَرْطَيْنِ فِي بَيْعٍ، وَعَنْ رِبْحِ مَا لَمْ يُضْمَنْ، وَعَنْ بَيْعِ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ ". أخرجه ابن أبي شيبة مصنفه (٤/ ٤٥١)، برقم (٢٢٠٣٨).

(7) ينظر: التحرير (ص٢١٣).

ظاهر كلام (أبي طالب والمؤيد بالله)[1]، وقال في (المنتخب)[2]، و(أبو العباس)[3]، و(مالك)[4]: أنه يجوز يجوز ورجحه (الفقيه الحسن النحوي).

قوله: (أو لنقص عين المبيع): (إذا كان النقصان من ثمنه لأجل ما نقص من المبيع أو لأجل ما حدث فيه من عيب عند المشتري فإنه يجوز ذلك)[5]، إذا كان النقصان من الثمن قدر أرش نقصان المبيع أو أرش عينه.

قوله: (من فوائده الأصلية): يعني وكان النقصان من الثمن قدر ما أخذ المشتري من فوائده الأصلية، فأما الفوائد الفرعية ورخص سعر المبيع فلا حكم له.

قوله: (ماء البئر والغيل): يعني المستخرج، وهذا على قول (الهادوية)[6]، وأخير (قول المؤيد بالله)[7]: أن أن الماء في ذلك حق لا ملك، وعلى (قول المؤيد بالله)[8]، و(الإمام مالك)[9]، و(الوافي)، و(الإمام مالك)[10]: أنه ملك يجوز بيعه، وسواء قبل أن يستثنى منه الشرب والطهور أو لا يستثنى.

قوله: (كالسيل والوادي): لعل مراده بالوادي ماءه الجاري من العيون التي أخرجها الله تعالى، فهذا لا يجوز بيعه وفاقاً؛ لأنه حق لمن سبق إليه لا ملك.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٢) ينظر: المنتخب (ص ٢٠٧).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢١٣).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٩٥) .

(٥) ما بين القوسين ساقط من نسخة (ج).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٢٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥٣٢٥).

(٩) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٤/٣٩٠).

(١٠) ينظر: البيان والتحصيل (١٨/ ٤٦٤).

قوله: (**ونقله**): هذا قول (الفقيه يحيى البحيح)[1]: إن الإحراز[2] في الحراز والمشاعل ونحوها لا يكفي للملك حتى ينقل، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[3]: إن الإحراز كافٍ ولو لم ينقل، كمن يضع إناه تحت التراب المباح أو المطر، ويأتي على قول (المنصور بالله)[4]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[5]: لأنهما قالا في المؤجل المملوكة الممنوعة أن ماءها ملك.

قوله: (**بِكَيْلٍ**): يعني بمكيال معلوم قدره لا عينه، فلا يصح مع تعيينه كما في سائر المكيلات، أو يكون الكيل مما حل معين وسواء كان كله أو نصفه أو ثلثه.

قوله: (**أو وقت**): يعني وقتاً معلوماً في ما يخرج من جزف معين.

قوله: (**ولا الحشيش قبل حصده**): وكذا سائر الأشجار التي لا ينبتها الناس في العادة.

قوله: (**فالناس فيه سواء**): هذا راجع إلى القول الأول، وهو قول(الهادوية)[6]، لا قول (المؤيد بالله)(٧)

بالله)(٧) .

قوله: (**وأثم بالدخول**): يعني إذا كان المالك يكره، ولو كان لا يضره، وعلى قول (المنصور بالله)، و(الإمام يحيى بن حمزة)،و(أبي جعفر): يجوز إذا كان لا يضره ولو كره، وذلك خاص في الأراضي، لظاهر الحديث، حيث قال صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((ما أضرانا بأرضك يا يهودي)).

قوله: (**كماء البئر والغيل**): يعني المملوكان فماؤهما ملك على (قول المؤيد بالله)[8].

قوله: (**ولا هي**): يعني ولا الشرب والوضوء والغسل، فلا يستثنى من ذلك.

---

(١) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٩).

(٢) الْإِحْرَازُ: هو جَعْلُ الشَّيْءِ فِي الْحِرْزِ وَهُوَ الْمَوْضِعُ الْحَصِينُ. طلبة الطلبة في الاصطلاحات الفقهية (ص: ٧٧).

(٣) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٩).

(٤) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/١٩).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٢٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥) وقد ناقش المسألة بقوله: قال أبو طالب وأبو العباس: والشجر في الملك وفي غيره كلأ ولو مسبلا ، وقال المؤيد بالله والشافعي: بل في الملك ملك، وفي الحق حق، وفي المسبل يتبعه، والأصح في المذهب أن الحشيش لا يملك قبل القطع. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٤٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٢٥).

قوله: (**معلومة**): يعني مدة معلومة، وذلك جلي في استثنى اللبن، وأما في الشجر فيحتمل أن يكون مراده الثمر يستثنه مدة معلومة، ويحتمل أن مراده الشجر نفسه الذي يستثنه يكون معلوماً، حيث باع الأرض بشجرها إلا شيئا منه معلوماً.

قوله: (**والحمل**): يعني يصح استثناءه من بيع أمه ويصح عتقه والوصية به وله إلى أخره.

قوله: (**والوصية به وله**):يعني به حيث هو مملوك، وله حيث هو حر ويقبل له وليه.

قوله: (**إلى معاملة**): يعني بينه وبين الحمل؛ لأن ذلك يعلم كذبه.

قوله: (**إلا أرطالاً معلومة**): [يعني في الحي والمذكى أما في الحي فلا يصح مطلقاً، وأما في المذكاة فلا يصح إلا أن يشرط الخيار لأحدهما مدة معلومة] [(١)] كما في بيع ثوب من جملة ثياب ونحو ذلك.

قوله: (**ولا استثناء رطل من عضو معلوم**): هذه نسخة بإثبات حرف النفي، وهي مستقيمة على المذهب، وأكثر النسخ: (**واستثناء رطل**)، وهو يحمل أن يكون معطوفاً على قوله (**ولا عضوا معلوماً من حي**)، ويكون موافقة للمذهب وهو المنع من ذلك، ويحتمل أن مراده بذلك: أنه لا يصح ويكون معطوفة على قوله: (**إلا في المذكاة**)، وهو يستقيم على قول (أبي مضر) [(٢)]، و(الإمام يحيى بن حمزة): أنه يصح استثناء رطل من عضو معين في بيع الحيوانات المذكاة، والمذهب خلافه كما تقدم في بيع الصبرة الأمداد أو رطلاً.

قوله: (**ولا رطلاً منه**): وفيه خلاف (الفقيه يحيى البحيح) [(٣)]: إذا كان الرطل حاصلاً في الصرة.

قوله: (**يمكن كسبه فيه**): يعني في ملك المشتري بعد الشراء، فيكون القول قوله إذا دعاه.

قوله: (**وتقديره**):يعني في الكيل والوزن.

قوله:(**حرم النسا**): يعني في حصة المال من الثمن، فإذا افترقا قبل قبضها بطل البيع في المال لا في العقد؛ لأن المفسد طارئ بعد العقد، ويكون التخصيص هنا على قدر قيمة المال وقيمة العبد.

قوله: (**وإن ماثلهما معاً**): إي وإن ماثل الثمن فيهما، يعني في الجنس والصفة التي هي الكيل والوزن.

قوله: (**شرط عليه الثمن**): يعني يكون أكثر من المال، حتى يكون زائداً ثمنا للعبد، ولو قل الزائد.

قوله: (**والتقابض**): يعني في حصة المال من الثم، وهو مثله في الزائد عليه، وإذا افترقا قبل قبض ثمن المال بطل البيع فيه لا في العبد، فيصح بالزائد من الثمن على المال قل أو كثر.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٨).

باب البيع الموقوف

[١٠٧/ظ] قوله: (**بيعاً وشراء**): هذا مذهبنا[١] أن العقد الموقوف يصح، وعند (الناصر)[٢]، و(الشافعي)[٣]: أنه لا يصح مطلقاً، وعند (أبي حنيفة)[٤]: يصح البيع الموقوف لا شراء الموقوف، وقال(مالك)[٥]: عكسه.

قوله: (**إلى إجازة المالك**): إي على إجازته.

قوله: (**ونحوه**): يعني نحو الوصي، وهو سائر أولياء المال من جد أو وصية أو وصي الوصي أو الحاكم أو من ولاه.

قوله: (**بإرث**): هذا مذهبنا[٦]؛ لأن الموقوف يبطل بموت المجيز، وقال (المنصور بالله)[٧]: أنها تصح الإجازة من وارثه بعده.

قوله: (**متى شاء**): يعني أن الإجازة على التراخي متى شاء، ما لم يكن منه رداً أو امتناع.

قوله: (**لفظاً**): هذا تفسير الإجازة يعني قد تكون باللفظ أو بالفعل.

قوله: (**ورضيت**): وكذا بقوله: "قبلت، أو ملكت، أو نعم فعلت"، ذكر ذلك في التقرير.

قوله: (**بعد علمه**): يعني بالعقد، وبأن ما قبضه أو تصرف فيه هو المبيع أو الثمن لا إن جهل ذلك، ولا يعتبر علمه بأن القبض أو التصرف يكون إجازة، بل يصح ولو جهل ذلك.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٢٩).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٥)، شرح الأزهار (٦ /١٢٨).

(٣) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٦٠).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢١٩).

(٥) ينظر: إرشاد السالك إلى أشرف المسالك في فقه الإمام مالك (ص: ١٠٧) لعبد الرحمن بن محمد بن عسكر البغدادي، أبو زيد أو أبو محمد، شهاب الدين المالكي (المتوفى: ٧٣٢هـ)، وبهامشه: تقريرات مفيدة لإبراهيم بن حسن ، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط٣.

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٣٠).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٢٧).

قوله: (**أعتقتهُ**): وذلك لأن العتق وقع هنا قبل تمام العقد بخلاف ما إذا قال: "قد اشتريت لك عبداً"، فقال: "اعتقته"، فإنه يصح الشراء والعتق ذكره في (الحفيظ)[1]، قال (الحسن النحوي): وذكر في (حواشي الزيادات): "أنه يصح أيضا حيث جعله جواباً للبيع".

قوله: (**ولو قصد البائع لنفسه**): يعني فلا يضر ذلك، وكذا لو أضاف البيع باللفظ إلى نفسه، قال (المنصور بالله)[2]: وكذا لو قصد المالك بالإجازة أنه للبائع الفضولي، فإنه لا حكم لذلك بل يكون الثمن للمالك، وقال (الشيخ عطية)[3]: إذا أضاف البائع إلى نفسه فسد البيع.

قوله: (**لا المشتري**): يعني في شراء الموقوف لا بد أن يضيف الشراء إلى من اشتراه له إما باللفظ وإلا بالبينة، وقال (المنصور بالله)[4]: لا يكفي الإضافة إليه بالبينة، بل باللفظ وأشار إليه في (الشرح)[5].

قوله:(**فإن لم يجز**):يعني المشتري.

قوله: (**وإلا فللمشتري**): يعني يكون المبيع له، وقال (الفقيه يحي البحيح)[6]: ويملكه ظاهراً وباطناً، وقال (أبو مضر)[7]: في الظاهر لا في الباطن، وأشار إليه (أبو العباس)[8].

---

(1) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٢٩).

(2) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٣٣).

(3) هو عطية بن محمد بن أحمد النجراني الزيدي، يروي كتب الأئمة وشيعتهم عن الأميرين محمد ويحيى ابني أحمد بن يحيى، وروى عنه: الأمير علي بن الحسين صاحب اللمع، وولده علي بن عطية وإبراهيم بن عطية، توفي سنة ٦٦٥هـ. ينظر: أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه، (٢٢/٢).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٣٠).

(5) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/٣٣).

(6) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٣٠).

(7) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٣٠).

(8) ينظر: التحرير (ص ٢١١).

قوله:(**قبل [أن]**[(١)] **يعلم كمية الثمن أو جنسه**):يعني أو جنسه، فإذا جهل قدره أو جنسه والخلاف في ذلك، فعند (المؤيد بالله)[(٢)]: أن الجهل في العقود ونحوها لا حكم له فلا يكون له خيار، وقال(المنصور بالله)[(٣)]: إن له حكم، فيكون له الخيار في الفسخ، وهو يُفهم من كلام (أبي العباس): في إجازة النكاح النكاح مع جهل المهر، وقال (الأمير علي)[(٤)]، و(ابن أبي الفوارس)[(٥)]: لا خيار له إلا أن يجد في الثمن غبناً، أو يكون من غير النقدين، وقد بناء عليه (الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب.

قوله: (**واسترده من الفضولي**): يعني المشتري يسترد ما دفع إلى الفضولي، وإن تلف في يد الفضولي بغير تفريط منه لم يضمنه للمشتري.

قوله:(**طالب الفضولي**):يعني فقد صح قبضه للثمن وبرئ منه المشتري، فإذا تلف مع الفضولي بغير تفريط منه فلا شيء عليه، وتلف من مال المجيز، قال (الإمام الهادي): وتعلق الحقوق هنا بالفضولي لما صح قبضه للثمن.

قوله: (**فإن أجاز لنفسه**): وكذا إن أجاز مطلقاً من غير بينة وسواء نوى البائع عن نفسه أو عن المشتري الأول.

قوله: (**وإن أجاز المالك انفسخ عقده**): يعني إذا كان البائع باع عن نفسه، فبيعه عن نفسه يكون فسخاً من جهته للبيع الأول، وإجازة المشتري الأول للبائع يكون كالقبول لفسخه، وأما إذا كان البائع باع عن المشتري الأول وأجاز المشتري بنية أنه للبائع فليس من البائع من البائع فسخ فلا يصح الفسخ، لكن هل يصح البيع الآخر، ويكون عن المشتري الأول، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٦)] في تعليقه على(الزيادات): لا يصح؛ لأن إجازة المشتري الأول غير مطابقة لبيع البائع، وهو محتمل للنظر، وقد ذكر (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٧)] في تعليقه على (التذكرة): ما يدل على خلاف قوله هذا على ما يأتي بيانه.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ، وأثبته لموافقة السياق.

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١٣٨).

(٣) ينظر :المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص: ٢٢٥).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين،كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (و/١١١).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٣٨).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

قوله: (**ولم يصح الباقي**): يعني البيع من عمرو، وهذا على ما صححه (المذاكرون)[1]، ويأتي على كلام(الهادي)، و(أبي مضر)[2]، و(ابن أبي الفوارس)[3]: أنه يصح البيع الثاني، كما ذكروه كمن وهب شيئاً لغيره هبة يصح الرجوع فيها، ثم أنه باعه من غير الموهوب له، فإنه يصح ويكون رجوعاً عن الهبة، وقال أكثر(المذاكرين)[4]: إنه يكون رجوعاً في الهبة ولا يصح البيع؛ لأنه وقع والبائع غير مالك.

قوله: (**فنصفان**): يعني في البيع وفي الإجازة أيضاً، والمراد حيث لم يتبين أحدهما ولا قبضه أحدهما ولا أقر البائع بتقدم أحدهما، فلو كان قد قبضه كان الظاهر معه بالتقدم، وإن لم يقع قبض، وأقر البائع بتقدم أحدهما كان الظاهر معه.

قوله: (**أجاز الصبي**): يعني لا الولي، فلا تصح منه الإجازة بعد بلوغ الصبي، وهذا ذكره (المؤيد بالله)[5]، و(المنصور بالله)[6]، ومثله في(الكافي)[7]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[8]: إنها تكون الإجازة إلى الولي؛ لأنه كان الذي يملك الإجازة وقت البيع، وكذا في الشراء إذا اشتراء فضولي شيئاً لصبي له ولي، ولم يجزه الولي حتى بلغ الصبي، فإن الإجازة فيه إلى الصبي كما إذا تزوج له، وهذا كله حيث كان للصبي ولي عند البيع ونحوه، فأما لو لم يكن له ولي، ثم حصل له ولي من بعد كقيام إمام أو حاكم، فإنه لا يصح منه أن يجيز العقد المتقدم للصبي سواء كان بيعا أو نكاحاً، وقال في (الحفيظ)[9]، و(المنصور بالله)[10]: إنه يصح ذلك.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٤٣).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٢٣).

(٧) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٤٣).

(٨) ينظر: ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٣٤).

(٩) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٢٩).

(١٠) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٢٤).

قوله: (**فاسده**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[(١)] ، و(الإمام يحيى بن حمزة): أنها لا تصح إجازة الفاسد، (قيل و)، وذكر(الفقيه الحسن النحوي): أنها تصح فيصير له أحكام الفاسد إذا قبض برضي مالكه ملك القيمة، وفي كلام (الهادي)، و(الوافي): إشارة إليه حيث قال في المضارب: "إذا اشترى خلاف ما أمر بشرائه وأجازه المالك، أنه يستحق الأجرة عليه"، وفي الوديع: "إذا اشترى بالوديعة شيئا وأجاز المالك، فإنه يستحق [١٠٨/ و] الأجرة على ذلك"، وعلله في(الوافي): بأنه كأنه عقد مع الشراء أجازه لنفسه موقوفين فإذا أجاز المالك الشراء كانت إجازة للإجارة أيضاً، وهذه إجازة فاسدة بلا شك.

قوله: (**وإن جهل المجيز حكمها**): هذا حكم الظاهر، وأما في باطن الأمر، وقال(الفقيه محمد بن يحيى): وكذا أيضاً؛ لأن الإجازة إسقاط حق، وقال (الفقيه أحمد بن يحيى والفقيه يحيى البحيح)[(٢)] : لا يصح.

قوله: (**أيهما أو كلاهما**): يعني ويقسم بينهما نصفين حيث أجازهما معاً، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي).

قوله: (**وقيل**: **لا يجيز إلا الثاني**): وذلك لأن البيع الثاني يكون رجوعاً عن الأول وفسخاً له من العاقد الفضولي، وله فسخه متى شاء، وهذا القول ذكره في (التقرير): عن (أبي العباس)، و(المؤيد بالله) ،وهو الأصح، ولكن يفهم منه أن فسخ الفضولي للعقد الموقوف يصح، ولو كان في غير وجه العاقد له، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٣)] : أنه على الخلاف كما في الفسخ لخيار الشرط، وكما في الوكيل إذا عزل نفسه، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[(٤)] ، وما ذكره (الفقيه الحسن النحوي): أنه يجيز أي العقدين شاء مبني على أن العقد الثاني وقع في غير محضر الأول فلم يكن فسخاً للعقد الأول.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣)، شرح الأزهار (٦ /١٤٢).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣)، شرح الأزهار (٦ /١٤٢).

قوله: (**وتصح إجازة الإجازة**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي) :وهو محتمل للنظر؛ لأن الإجازة إسقاط حق لا تمليك مبتدأ، ولهذا أنها تصح معلقة على شرط، وتصح مع جهل المجيز للشيء الذي أجاز فيه[١].

قوله: (**إلا أن يقصد القسمة**): يعني البائع إذا قصد عند بيعه أنما باعه له وحده فصادقه شريكه على ذلك.

قوله: (**والقول قول المجيز**): يعني أنه لم يقصد البيع عن نفسه وحده، وهذا أحد احتمالين يذكرهما (الفقيه الحسن النحوي)؛ لأن الأصل عدم القسمة، والاحتمال الثاني: أن القول قول البائع في قصده؛ لأنه لا يعلم الأمر من جهته، ولأن الظاهر فيمن باع أنه باع عن نفسه، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٢] : والأول أظهر، وهذا الاحتمال هو في قصد البائع عند بيعه؛ لأن العبرة به لا بقصد المجيز، فإن الإجازة تابعه للعقد فيعتبر بقصد البائع ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[٣] في تعلقيه على(التذكرة)، وهذا الذي خالف ما تقدم (للفقيه يوسف بن أحمد)في تعليق (الزيادات).

قوله: (**احتمل أن يصح نصف المبيع**): يعني الذي يملك البائع فيما باعه، هل كان نصفاً أو أقل أو أكثر وهذا ذكره (أبو مضر)[٤]، و(الفقيهان يحيى البحيح ويحي بن أحمد حنش)[٥].

قوله: (**واحتمل أن لا يصح**): هذا ذكره (الفقيهان محمد بن سليمان والحسن النحوي) ، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٦] : وهو الصحيح للعلة التي ذكرت في الكتاب "في الأرض المشتركة بين أربعة".

---

[١] في نسخة (ب)، و (ج) :"ولعل وجهه أن الإجازة تقتضي التمليك لمن أجازها في البيع أو في الثمن، بخلاف إجازة الوارث للوصية فهي إسقاط حق، وقيل: إنه يأتي على الخلاف بين الهادي و م بالله فيما إذا زوجت المرأة نفسها ثم أجاز وليها فقال الهادي: إن إجازته كالعقد، وقال م بالله: لا يكون عقداً ".

[٢] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣)،شرح الأزهار (٦ /١٤٢).

[٣] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

[٤] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣)،شرح الأزهار (٦ /١٤٢).

[٥] هو الفقيه يحيى بن أحمد بن حنش، الفقيه عماد الدين، العلامة الظفاري، اليمني، مولده في صفر سنة أربعين وستمائة، قرأكتب الأئمة وشيعتهم ك(التحرير) وسائر كتب الفقه عن أكثر مشائخه محمد بن وهاس الحمزي صنو الحسن بن وهاس، عن الشيخ أحمد بن محمد بن الحسن الرصاص، عن الشيخ محيي الدين محمد بن أحمد بن الوليد، عن القاضي جعفر بن أحمد بطرقه، وأخذ أيضاً عن أبيه أحمد بن حنش، عن القاضي جعفر، توفي سنة(٦٩٧هـ). طبقات الزيدية الكبرى (القسم الثالث) (٣ / ٧٥٧).

[٦] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

قوله: (**بقاء المتعاقدين والمالك**): أما المالك الذي هو المجيز فبقاءه شرط، خلاف (المنصور بالله)[1] كما تقدم، وأما المتعاقدين فهذا ذكره في (اللمع)[2]: عن (أبي حنيفة)، وفي (التقرير):عن (أبي طالب والمؤيد بالله)، و(الكافي)[3]، وقال (المنصور بالله)[4]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[5]، و(الفقيه يحيى البحيح) البحيح)[6]: لا يشترط بقائهما.

قوله: (**لا المبيع عند** (**الهادي**)[7]): هذا رواه (ابن الخليل)[8]: عن (الهادي)، وذكره (أبو طالب)، و(القاضي زيد)[9]، وهو(قول المؤيد بالله)[10]، وعلى(قديم قول المؤيد بالله)[11]، ورواه في (الكافي)[12]: عن (الهادي): أن بقاءه شرط، والقول الأول إنما يستقيم حيث كان المبيع في يد المشتري وتلف معه، حيث لا يحتاج إلى تحديد قبض.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٢٨).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، الموضع السادس : بيان ما يجوز بيعه(ظ/١٠٠).

(٣) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني(و/١٩٣).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٢٨).

(٥) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة ، الجزء العاشر (ظ / ٦٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، الموضع السادس : بيان ما يجوز بيعه(ظ/١٠٠).

(٨) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع، باب في البيع الموقوف (ظ /١٦ ، و /١٧).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٣٢).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٢٩)، قال المؤيد بالله: ولا يشترط بقاء المبيع، وعنه بل يشترط، والأول أقرب إذ لا وجه لاشتراطه. والأصح في المذهب أنه لا يشترط بقاء المبيع. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٤٩).

(١١) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٢٩).

(١٢) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٢).

قوله: (**فللبائع**): وذلك لأنه لا يملك المشتري المبيع إلا من وقت الإجازة، فالفوائد حصلت في ملك البائع إذا كانت مما ينفصل، وهذا قول(المؤيد بالله)، و(قال المنصور بالله)[1]، وقول (لأبي مضر)[2]: أن الفوائد المتصلة بالمبيع وقت الإجازة تدخل فيه، وقال (الأمير علي)[3]: إن إجازة المالك وهو عالم بها دخلت، وإن لم يعلم بها لم تدخل، وقال(الفقيه يحيى البحيح)[4]: أما المنفصلة فلا تدخل وفاقاً، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]، و(لأبي مضر)[6] قول ذكره في شرحه: أنها تدخل المتصلة والمنفصلة في النتائج، ولعله يقول أنه يملك المبيع من وقت العقد إذا لحقته الإجازة، وأما الزيادة التي لا تنفصل كالسمن والكبر فإنها تدخل وفاقاً؛ لأنه لا يصح إفرادها عن الحيوان.

قوله: (**لا قبل**): يعني قبل الإجازة ،أو قبل العلم بقبض الثمن ولو بعد الإجازة، فإذا تلف مع الفضولي كان من مال المشتري، ولا شيء على الفضولي، وثمن المبيع باق على المشتري.

قوله: (**أو الإجازة**): وفيه خلاف (الناصر)[7]، و(الشافعي)[8]: أن الموقوف لا يصح، فلا يصح البيع في في حق الغير، قال (الشافعي)[9]: ولا في ملكه أيضاً إذا كان ثمن الكل واحد.

---

[1] ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١٣٩).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١٣٩).

[3] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، الموضع العاشر : الخيار في البيوع وأحكامها وأحكامها (و/١١٨).

[4] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

[5] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٣).

[6] ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١٤٠).

[7] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٥)، البحر الزخار (٣/ ٣٠٦).

[8] ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٦٦).

[9] ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٦٦).

قوله: (**صح في نصيبه**): هذا مذهبنا[1]، ولو كانت حصته من الثمن مجهولة، فهي جهالة طارئة بعد العقد لعدم الإجازة، وقال(الشافعي)[2] في قديم قوليه: لا يصح في نصيبه لجهالة ثمنه.

قوله: (**ولا يجيز المشتري فيما لَبْسَ الانفراد فيه والشياع فيه غبناً**): هذا يستقيم في الانفراد إذا باع شيئين ثم بآن أحدهما لغيره، فلا خيار للمشتري إلا فيما يكون الانفراد فيه عيباً كالنعلين وفردى الباب والرحى، أو فيما كان للمشتري غرض في اجتماعهما كثورين وضبين، وأما الشائع في نفس المبيع إذا باع بعضه للغير فهو عيب مطلقاً، فيكون للمشتري الخيار إذا لم يعلم بذلك عند الشراء.

قوله: (**أو مد من مُدّيْن**): ظاهره أن الحب ونحوه لا يكون الشائع فيه غبناً.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٦).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١١٢).

بـاب قبـــض المبيع

قوله: (**والمنقول**): هذا مذهبنا[١]، وقال (الشافعي)[٢]: أنه لا يكون فيه قبضاً، وقال (أبو حنيفة)[٣]: لا تكون قبضاً إلا أن يرضى بها المشتري، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[٤]: إنها تكون قبضاً بالنظر إلى تلف المبيع بعدها، فتكون من مال المشتري لا بالنظر إلى صحة تصرف المشتري في المبيع، فأما غير المنقول فالتخلية فيه قبض وفاقاً ذكره في اللمع.

قوله: (**بشروطٍ ثمانية**): بل هي إحدى عشر، وقد ذكر باقيها في أخر الكلام حيث قال: (**إلا في خمسة**).

قوله: (**صحيحاً**): فأما الفاسد فالتخلية فيه لا حكم لها، بل لا بد من النقل فيما ينتقل، والتصرف فيما لا ينقل، ويكفي التصرف في البعض مما لا ينقل، وأما في المنقول إذا نقل بعضه، قال(الفقيه يحيى البحيح)[٥]: إنه يكفي أيضاً فيملك الكل كما فيما لا ينقل، وقال (الفقيه علي الوشلي)[٦]: أنه يحتمل أن يفرق بينهما، وأنه يعتبر النقل للكل، والأول ،أقرب والله أعلم.

قوله: (**وأن يكون الثمن مقبوضاً**): يعني كله لا بعضه فلا يكفي، ولا يكون للمشتري أن يقبض منه بقدر ما دفع من الثمن ذكره في (شرح النكت).

قوله: (**أقْبِض**): يعني يأذن له بقبضه، [١٠٨/ ظ] فأما لو قبضه مع سكوت البائع، فإنه لا يصح سواء كان بالتخلية أو بالنقل، ويكون للبائع استرجاعه منه ذكره في (الشرح)[٧].

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة ، الجزء العاشر (ظ / ٢٠).

(٢) ينظر: نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج (٤/ ٢٣٩)

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٤٥)، مجمع الضمانات (ص: ٢٣٧)، لأبي محمد غانم بن محمد البغدادي الحنفي (المتوفى: ١٠٣٠هـ)، الناشر: دار الكتاب الإسلامي ،الطبعة: بدون طبعة وبدون تاريخ، عدد الأجزاء: ١.

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٢٠).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٤٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٤٤).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ /٦٤).

قوله: (**يمكن فيه حضوره**): إي قبضه، وهذا ذكره في (تعليق الإفادة وحواشيها)، وقال (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[1]: إنه يصح مع مغيب المبيع إذا مضى وقت يمكن قبضه فيه.

قوله: (**ولا يكون في يد الغير**): يعني إذا لم يرضى، فإذا رضي صحت التخلية.

قوله: (**وأن لا يمنعه منه قادر**): يعني لا تكون التخلية في محضر ظالم يمنع المشتري من قبضه، إلا أن يرضى المشتري بذلك صحت التخلية.

قوله: (**ومتاعه**): يعني في الدار ونحوها.

قوله: (**وأن يسلم إليه مفتاح المُغلَق**) **إلى قوله**: (**من رسن أو غيره**):هذا قد جعله شرطين، وهو في التحقيق شرط واحد، وهو أن يتمكن المشتري من قبض المبيع والتصرف فيه بلا مانع فهذه سبعة شروط.

قوله: (**والناقص**): هذا شرط ثامن: أن يكون المبيع كاملاً غير ناقص لا في القدر ولا في الصفة.

قوله: (**والمعيب**): هذا شرط تاسع: أن لا يكون المبيع فيه عيب؛ لأنه لا يجب قبضه في هذين الشرطين إلا أن يرضى المشتري، صحت التخلية فيهما معاً.

قوله: (**وما باع بالوكالة من المشتري**): هذا شرط عاشر: أن لا يكون القابض له بالوكالة.

قوله: (**وما تحت يده**): يعني حيث استوى ما هو تحت يده أمانة أو ضمانة على ما تقدم، حيث يعتبر تحديد قبضه له، فلا تكفي التخلية، وهذا الشرط الحادي عشر.

قوله: (**والموقوف**): هذا ليس من الشروط، بل مستقل بنفسه، وهو أن القبض في الموقوف لا يصح إلا بعد الإجازة سواء كان بالنقل أو بالتخلية.

قوله: (**لا القيمة**): هذا مذهبنا[2]، وقال (الإمام مالك)[3]: إنه يضمنه بقيمته إلا في الطعام فيوافقنا.

قوله: (**ومنفصلاً**): يعني فيبقى ذلك للبائع؛ لأنه قد بطل المبيع بتلف الأصل ذكره في (اللمع)[4]: عن (أبي مضر)، وقال(الكني): إنه يكون ذلك كله للمشتري؛ لأنه حصل في ملكه ومثله روي عن(أبي طالب)[5]، وأما العكس، وهو: إذا تلفت الفوائد مع البائع، وبقي المبيع وقبضه المشتري، فإن البائع لا

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤)، شرح الأزهار (٦ /١٥٠).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، أحكام البيع (ظ/٩٠).

(٣) ينظر: المدونة (٣/١٣٦).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، أحكام البيع (ظ/٩٠).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٢٥).

يضمنها إذا تلفت بغير تفريط منه؛ لأنها ليست في مقابلة الثمن، ولا هي مضبوطة به، بخلاف فوائد الرهن فهي مرهونة مضمونة مع الأصل، فكانت مضمونة معه.

قوله: (**وأوجبها(المؤيد بالله)**)[1]: وهكذا في غير الدار إذا انتفع البائع بالمبيع قبل تسليمه للمشتري، ففي وجوب الكراء هذا الخلاف.

قوله: (**بالإقرار**): يعني سماع اللفظ مع مشاهدة الشخص أيضاً.

قوله: (**بتسليم الثمن**): يعني عند تشاجرهما فيما يبدأ بتسليمه، فيجب تقديم الثمن إذا كان المبيع حاضراً يمكن تسليمه عقيب تسليم الثمن، وإنما وجب تقديم الثمن؛ لأنه في الذمة والمبيع معين، فيبدأ بالثمن حتى يستويا في التعين.

قوله: (و(**المنصور بالله**)[2] **عكسه**)[3]: يعني يبدأ بتسليم المبيع منه ثم الثمن بعده، ووجهه أن الثمن يصح التصرف فيه قبل قبضه، لا في المبيع فيبدأ بتسليم المبيع حتى يستويان في صحة التصرف فيهما، مع أنه لا يجب تسليم الثمن حتى يطلبه البائع، وكذا لو كان مؤجلاً وحل أجله لم يجب تسليمه حتى يطلبه البائع، إلا أن يكون قد قال: "متى حل الأجل سلمته لي"، وهكذا في كل دين يرضى مالكه.

قوله: (**خلافاً (للمؤيد بالله)**)[4]: يعني في أحد قوليه، وهو قول (الناصر)[5]، و(الشافعي)[6]، وقال (المؤيد بالله)[7]: إلا أن يدفع المشتري إلى البائع طرفاً يقبض المبيع فيه فإنه يصح، قال في (التقرير): وهكذا الخلاف في التوكيل بقبض الهبة والصدقة والرقبة المؤجرة والرهن والدين إذا وَكَّل من هو عليه يقبضه له من نفسه.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٩٦).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص: ٢١٧).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص: ٢١٧).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٧٨/٤).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٦)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٦) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٨٠).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٧٨٧٩/٤).

قوله: (**فيَزِن ما يُوزن، ويَكِيْل ما يُكال**): هكذا في (اللمع)[1]، و(الشرح)[2]، و(التقرير)، وقيل: إن النقل في ذلك يكفي، وذكره في بعض نسخ (الشرح)[3]، وقيل: إن المراد بذلك فيما اشترى مكايلة أو موازنة، فأما فيما اشترى جزافاً فيكفي فيه النقل.

قوله: (**إن بين به البائع**): يعني إذا ناكره المشتري في القبض، فالبينة على البائع بالقبض؛ لأن الأصل عدمه، فلو كان المدعي للقبض هو المشتري والبائع ينكره، فالبينة على المشتري، وصورة ذلك أن يكون تلف المبيع بجناية من الغير، فيدعى المشتري القبض حتى تكون القيمة له.

قوله: (**بعد التخلية**): يعني فإنها تكون من مال المشتري، والمراد حيث البيع صحيح.

قوله: (**وأيهما قال بعده بيَّن**): يعني أيهما ادعى أن التلف بعد القبض أو التخلية، فعليه البينة؛ لأن الأصل عدم ذلك.

قوله: (**فوكيل للمشتري عُرفاً**): فأما في قوله:(**سلمه إلى فلان، أو ادفعه إليه، أو أعطه إياه**) فمستقيم، لكنه يعتبر علم الوكيل بالوكالة على المذهب وإلا لم يصح، وأما في قوله: (**ابعث به مع فلان، أو أرسل به معه**)، فقد جعله (الفقيه الحسن النحوي): كالأول من جهة العرف، وهو يستقيم إذا جرى به عرف، والذي في اللمع: "أنه يكون لفلان وكيلاً للبائع" وهو الأولى.

قوله:(**إلا أن يقصد الإضرار**):يعني لشريكه، فمع قصده الضرر لشريكه يكون أثماً، وقال (الفقيه الحسن النحوي): إلا أن يكون شريكه مضار له جاز ذلك، لقوله تعالى: ﴿ وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾ [الشورى: ٤٠]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]:لا يجوز، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((لَا ضَرَرَ [وَلَا ضِرَارَ][5]))[6]، وأما إذا لم يقصد ضرر شريكه، فإنه يجوز له البيع من الظالم، ولو كان يعرف أن يضر شريكه أو يغصب حقه عليه، وقال (الفقيه

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين،كتاب البيع، أحكام البيع (ظ/٩٠).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٦٤).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٦٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٥) ما بين المعكوفين ثابت في جميع النسخ بلفظ:" ولا ضرار في الإسلام"، والصواب ما أثبته موافقة للمصدر.

(٦) والحديث جاء عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ رضي الله عنه، أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ، قَالَ: ((لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ)). أخرجه الدارقطني في سننه (٤/ ٥١)، برقم (٣٠٧٩).

يوسف بن أحمد)[1]: وهو يستقيم على قول (أبي طالب والمؤيد بالله) في بيع السلاح ونحوه من الكفار والمفسدين، لا على قول (الهادي)[2].

قوله: (**أو بحضوره**): يعني حيث لا يخاف عليه في ذلك الحال من ظالم أو نحوه.

قوله: (**أو بإذن الحاكم**): يعني حيث كان شريكه غائباً غيبة يجوز فيها الحكم عليه، أو كان ممتنعاً من الإذن والحضور.

قوله: (**أو في نوبته**): هذا ذكره(الفقيه الحسن النحوي)،[قال سيدنا عماد الدين][3]: ولعله يستقيم حيث يكون المشتري أميناً لا يخشى من أخذ نصيب شريكه.

قوله: (**ضمن أيهما شاء**): يعني الشريك يضمن من شاء من البائع والمشتري؛ لأنهما غاصبان لحقه.

قوله: (**إن علم**): يعني بأن الباقي لغير البائع، وإن جهل ذلك ولم يكن التلف بجناية منه ولا تفريط، فقرار الضمان على البائع؛ لأنه عاد له.

قوله: (**والمؤنة قبل القبض**):ي عني في كل مبيع [فمؤنته][4] وجميع ما يحتاج إليه على [١٠٩/ و] البائع، حتى يسلمه على ما أقتضاه البيع.

قوله: (**والصَبَّ على المشتري**): وذلك لأنه قد حصل الكيل من دون الصب، فلا يجب الصب على البائع، وهذا إطلاق أهل المذهب، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[5]: والمراد به عند وفاء المبيع في أخر صبة لا لا قبلها؛ لأنه لا يلزم المشتري أن يقبض بعض حقه، وقال(الفقيه علي الوشلي)[6]: بل يجب ذلك مطلقاً مطلقاً حيث حصر المبيع كله؛ لأن التفريق في ذلك يسير لا حكم له، فلا يمنع من وجوب القبض.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٢) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٧).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٥٥).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٥٥).

قوله: (**حيث هو**): يعني إذا كان عالماً عند الشراء بأنه غائب وهذا قول (الهادوية)[1]، وعند (المؤيد بالله)[2]: إنه يلزم البائع إحضار المبيع إلى موضع العقد، وأما إذا جهل المشتري غيبة المبيع فإحضاره على البائع وفاقاً.

قوله: (**كإيصال حمل حَطَبٍ وَحَبٍ**): يعني إذا كان العرف جارياً بذلك أو شرطه المشتري على البائع، فيكون العقد قد انطوى على بيع وإجازة، ويكون الثمن ثمناً وأجرة بخلاف الصورة الأولى فالتسليم فيها على البائع؛ لأنه يحتاج إلى مؤنة وعلاج.

قوله: (**في الشبكة والحديدة**): يعني بحيث يمكن صاحبها أخذه لو كان حاضراً في الموضع الذي يعتاد الصياد الوقوف فيه، فيملكه حينئذ وهو ملك قهري لا يفتقر إلى قبول ولا يبطل بالرد، فيصح التصرف فيه قبل قبضه كالميراث والدية.

قوله: (**والمهر والخلع**): عني عوض الخلع، فيصح التصرف فيهما قبل قبضهما؛ لأنهما ملكاً بعقد قوي لا يبطل بتلفهما قبل القبض، وكذلك فيما صولح به عن دم العمد وهذا قول (أبي طالب)[3]، و(القاضي زيد)[4]، و(أبي جعفر)[5]، و(الحنفية)[6]، وعند (المؤيد بالله)[7]، و(الشافعي)[8]: لا يصح التصرف فيهما فيهما قبل قبضهما.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٥٥).

(٢) عند المؤيد بالله يلزم التسليم إلى موضع العقد ، إذ هو من تمام التسليم . ينظر: البحر الزخار(٣/ ٣٧٠٣٧١). والصحيح في المذهب أنه لا يجب على البائع تسليم المبيع إلى موضع العقد وإنما الواجب أن يسلم المبيع حيث هو إلا أن يشرط عليه تسليمه إلى موضع العقد. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٥٨)

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٤) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٦١).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٨١)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٨).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٨) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٦٧).

قوله: (**والنذر والوصية**): هذا ذكره (القاضي زيد)[(١)]: لأنهما لا يحتاجان إلى قبول، و(لأبي طالب)[(٢)]: فيهما تردد، وأشار في موضع إلى عدم الصحة.

قوله: (**وما صُوْلِح به عن الدم**): وذلك لأنه لا يبطل الصلح بتلفه قبل قبضه فهو كالمهر، وأما ما صولح به عن الدية فهو كالمبيع.

قوله: (**لا الهبة**): يعني فلا يصح التصرف فيها قبل قبضها ولو ملكت بالقبول، وهذا ذكره (أبو طالب)[(٣)]، ورواه في (الكافي)[(٤)]: عن السادة، وذكر(أبو مضر)[(٥)] (للهادي): أنه يصح التصرف فيها قبل قبضها، وكذا يأتي في الزكاة إذا وهبت للفقير، وقبل ولم يقبض.

قوله: (**ولا البيع**): يعني المبيع، وكذا الرقبة المستأجرة لا يصح التصرف فيها قبل قبضها، وكذا الهبة على عوض، وكذا الثمن والأجرة إذا كانا معينين فهما كالمبيع لا إن كانا في الذمة.

قوله: (**ولو عقاراً**): هذه إشارة إلى خلاف (أبي حنيفة)[(٦)]: أن ما لا ينقل يجوز التصرف فيه قبل قبضه؛ قبضه؛ لأن العلة المانعة عنده، هي: "خشية تلفه قبل قبضه"، فيبطل البيع وذلك يكون في المنقولات غالباً، وقال (الشافعي)[(٧)]: إنه يصح من المشتري أن يهب المبيع قبل قبضه مطلقاً، ويصح بيعه من البائع لا من غيره؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون مضموناً على البائع له وعليه للمشتري الأجر، وقال (المنصور بالله)[(٨)]: يصح تصرف المشتري قبل القبض إذا كان مليا وفياً، وإن كان غير ملي وغير وفيّ لم يصح تصرفه تصرفه رواه عنه في المذكرة.

---

(١) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٦١٦٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع ،الموضع الخامس: بيان ما لا يجوز بيعه في حال دون حال (و/٩٨).

(٤) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٥).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٢٢).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٨٠).

(٧) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٤١٨) .

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع ،الموضع الخامس: بيان ما لا يجوز بيعه في حال دون حال(و/٩٨).

قوله: (**ومن البائع**): هذا إشارة إلى خلاف (الشافعي)[1].

قوله: (**ويصح وقفه... إلى أخره**): إنما صح الوقف ونحوه، والعتق ونحوه؛ لأنه استهلاك وله قوة، فأشبه ما إذا اتلف المشتري المبيع قبل قبضه، فإنه يتلف من ماله، وأما سائر التصرفات فلا تصح، بل تكون فاسدة لا باطلة.

قوله: (**ثم للبائع أخذه**): يعني يستسعيه؛ لأن له حق الإمساك فيه، حتى يسلم المشتري الثمن، فإذا تعذر منه كان له استسعى العبد في الأقل من قيمته أو ثمنه، ويكون للعبد أن يرجع على المشتري بما دفع للبائع إذا نوى الرجوع عليه، وسواء كان المشتري مؤسراً أو معسراً، لأن السعاية لم تلزم العبد هنا بنفس العتق، بل لزمه بعد العتق لحق أخر غير العتق بخلاف المشترك إذا اعتق أحد الشريكين نصيبه، وإن كان العتق هنا عن كفارة فقد أجزئه، ولو وقعت السعاية من بعد العتق، فالعتق وقع كاملاً لا سعاية فيه، والظاهر أنه لا يحتاج العبد إلى إذن الحاكم لأجل الرجوع على المشتري؛ لأن له ولاية في خلاص نفسه من حق البائع، كمن أعار غيره شيئاً ليرهنه ولم يستفكه المستعير، فإنه يكون للمعير ولاية في خلاصه ويرجع على المستعير، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: إنه لا يرجع العبد على المشتري إلا إذا كان تسليمه للثمن بإذن بإذن الحاكم، إذ لا ولاية له على المشتري.

قوله: (**وكتابته وتدبيره**): يعني يصحان؛ لأن حكمهما حكم العتق، ويكون للبائع فسخهما إذا تعذر عليه قبض الثمن من المشتري؛ لأنه يجوز فسخهما للعذر، وإن وقع العتق بهما قبل الفسخ وجبت السعاية كما تقدم.

قوله: (**قبل قبضهما**): وذلك لأنهما لا يصيران زكاة ولا خُمساً إلا بعد القبض، ذكره في (اللمع)[3]: (للقاضي زيد) ، ولعل المراد به في حق الإمام والمصدق لا الفقير، والله أعلم.

قوله:(**إلا المُصَدِّق**): العبارة غير جيده؛ لأنها توهم أن ذلك في المصدق وحده وليس كذلك، بل هو عام له ولغيره؛ أعني صحة قبض الثمار على الأشجار بالتخلية عندنا، لكنه يعتبر رضى الإمام والفقير بالتخلية ولا يعتبر رضى المصدق؛ لأنه يجب عليه القبض، وقال (المنصور بالله): لا يصح قبضها على رؤوس الأشجار، رواه عنه في (التقرير).

---

(1) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٤١٨).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٦٢).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

قوله :(**عن الفقراء**): يعني لكونه وكيلاً لهم فيقبضه كقبضهم، لكنه يختلف حكمه وحكمهم من وجه أخر، وهو أن التخلية تصح إليه ولو لم يقبل؛ لأنه يلزمه القبض لما أمره الإمام به، ولا يصح في حق الإمام والفقراء إلا إذا قبلا؛ لأنه لا يلزمهما القبض.

قوله: (**بإذنهما**): يعني بإذن البائع الثاني منه، والبائع الأول الذي كان العبد في يده.

قوله: (**ولو قد وفَّر الثمن**): وذلك [١٠٩/ ظ] لأنه لا يجوز له، ولا يصح منه قبض المبيع فاسداً إلا بإذن جديد من البائع بعد البيع ولو دفع الثمن.

قوله: (**وكذا بإذن الأول**): يعني وحده فلا حكم له؛ لأن الثاني هو المالك للعبد.

قوله: (**وقبله**): يعني قبل توفير البائع الثاني الثمن على البائع الأول، فإنه للمشتري الأخر بالقبض كلا إذن لأنه لم يكن له أن يقبضه لنفسه فكذا لا يأذن به لغيره فلا يملكه المشتري الأخر بقبضه هذا ولا يصح منه شيء من التصرفات، وقال (أبو العباس)[1] : يصح منه العتق كما كان يصح من البائع منه، وفيه نظر؛ لأن العتق لا يصح إلا بعد الملك ولا ملك له فيه.

قوله: (**قال (أبو طالب)**[2] : **أو معدوداً**): جعله (أبو طالب)[3] كالمكيل، وقال(أبو العباس)[4] : إنه كالمذروع فلا يحتاج إلى تحديد العدد بعد الشراء.

قوله: (**جِزافاً**): يعني لم يذكر قدره عند البيع، ولو كانا عارفين لقدره.

قوله: (**أو بِعتك هذا المد**): يعني فهذا مكايلة يحتاج إلى تحديد الكيل، وإلا فهو يشبه الجزاف من وجه أخر، وهو أنه يأخذه بزيادته إذا كان أكثر من مد، وكذا في الموزون والمعدود.

قوله: (**أو أجنبي**):يعني بأمر المشتري.

وقوله: (**أو البائع**): يعني حيث يقدم لفظ البيع والشراء على كيل البائع للمشتري، فإذا كاله له بعد الشراء فقد حصل الكيل في ملك المشتري فيكون كافياً، لكن هذا يستقيم حيث المبيع كُل الصبرة أو جزاء مشاعاً منها مع ذكر قدره، فأما حيث هو قدراً معلوماً فيها كمداً ونحوه، فقال(الأمير الحسين اليحيوي)[5] : إنه يكفي كيل البائع له، وقال (الفقيه محمد بن سليمان): لا يكفي لأنه لتعيين المبيع وتميزه.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٦٣).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢١٥).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢١٥).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ١٦٤١٦٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٤٩)، شرح الأزهار (٦ /١٦٦).

قوله: (**ولا يُقبل**): يعني القول بأن الإقالة بيع[1]، فأما على القول: "بأنها فسخ"، فتصح قبل تحديد الكيل، ذُكِر ذلك كله في (اللمع)[2].

قوله: (**ولو شاهد المشتري الثاني كيلهما**): يعني قبل العقد فلا حكم لذلك؛ لأن العلة في وجوب تحديد الكيل، قوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم:((لا حتى يختلف الصاعان))[3]؛ يعني صاع البائع وصاع المشتري، وهذا بالنظر إلى صحة البيع ونحوه من المشتري، وأما بالنظر إلى صحة القبض بحيث لو تلف كان من مال المشتري، فقال (أبو جعفر)[4] للمذهب: لا يحتاج إلى الكيل ونحوه، بل يصح بالقبض مطلقاً، وقال(المهدي)، و(المتوكل)[5]: لا يصح القبض إلا بالكيل ونحوه، وأما بغيره فلا حكم له فلو تلف تلف المبيع قبل قبضه وقبل كيله كان من مال البائع، ويأتي على قولهما هذا أنه إذا بيع ميكل بمكيل أو موزون بموزون وقبضا، ثم افتراق المتعاقدان قبل تحديد الكيل والوزن أنه يبطل البيع على القول بأن القبض شرط كما يأتي بيانه.

قوله: (**لغير المستأجر والمرتهن**): يعني فأما هما فلهما منعه من قبضه؛ لأنهما ممسكان بحق لهما، وإن قبضه بغير إذنهما فلهما ارتجاعه منه، وإن قبضه بإذنهما كان ذلك إجازة منهما للبيع فيبطل حقهما.

قوله: (**فلهم ذلك**): يعني منعه من قبضه واسترجاعه منه إن قبضه؛ لأن الذي هو في يده إن كان بإذن مالكه فهو كالوكيل له بإمساكه، وإن كان غاصباً فهو يلزمه رده إلى بائعه، فله منعه من قبضه، فإن قبضه فله مطالبته برده إلى البائع، حتى يتبرأ منه ولا يطالبه بتسليمه إليه؛ لأنه لا يبرأ برده إليه، إلا على قول (أبي

---

(١) والقول هو للمؤيد بالله، ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٣٦).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع الخامس: ما لا يجوز بيعه(ظ/٩٨).

(٣) والحديث جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: " نَهَى رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَنْ بَيْعِ الطَّعَامِ حَتَّى يَجْرِيَ فِيهِ الصَّاعَانِ، فَيَكُونَ لِصَاحِبِهِ الزِّيَادَةُ، وَعَلَيْهِ النُّقْصَانُ ". أخرجه الطحاوي في شرح مشكل الآثار (١٥/ ١٤٠)، برقم(٥٩٠٢).

(٤) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/٢٠٤)، شرح الأزهار (٦ /١٦٨).

(٥) هو أحمد بن سليمان بن محمد، من نسل الهادي يحيى بن الحسين الحسني، من أئمة الزيدية، من شيوخه: زيد بن الحسن البيهقي، والحسن بن محمد من ولد المرتضى، وأخذ عنه: الشيخ محيي الدين حميد بن أحمد بن الوليد، والقاضي جعفر، من تصانيفه: أصول الأحكام، والحكمة الدرية، توفي بحيدان من بلاد خولان سنة ٥٦٦هـ. ينظر: طبقات الزيدية الكبرى، إبراهيم بن القاسم، (١٣٢/١)، أعلام المؤلفين الزيدية، الوجيه (١١٨/١).

العباس)[1] ومن معه: أن الغاصب الثاني يبرأ بالرد إلى الأول فله مطالبته برده إليه، ذكر ذلك (الفقيه يحيى البحيح)[2].

قوله: (**إلا السارق**): يعني فلا يكون له استرجاعه من المشتري إذا كان شروط القطع قد كملت فيه؛ لأنه غير مضمون عليه إذا تلف ذكر ذلك (أبو العباس)[3]، قال (الحسن النحوي): فيه نظر؛ لأنه ما دامت عين المسروق باقية، فهو يلزم السارق ردها لمالكها، وكذا بعد تلفها وقبل القطع فهي مضمونة عليه، والأولى أن له المطالبة بردها لمالكها البائع.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٢٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

بـاب الربـا[١]

قوله: (**التساوي**): هذا قول الأكثر[٢]، وقال(ابن عباس وابن الزبير وزيد بن أرقم وأسامة بن زيد)[٣]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[٤]: إنه يجوز التفاضل، وإنما يحرم التساوي فقط، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((لا رِبًا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ))[٥] وهذا في البيع، فأما في القرض فهو مجمع على تحريم التفاضل فيه.

قوله: (**حال اللفظ**): هذا مذهبنا[٦]، وقال(مالك)[٧]، و(الفقيه يحيى البحيح)[٨]: إذا حصل العلم بالتساوي قبل افتراق المتبايعين بعد العقد صح البيع.

قوله: (**والحلُول**): يعني عدم (النسا)[٩]، وكذا عدم الخيار في البيع، فلا يفترقان وبينهما خيار فلو شرط الخيار عند العقد، ثم أبطل قبل التفرق صح كما في السلم.

---

(١) الربا في اللغة: هو الزيادة يقال أربى فلان على فلان أي زاد عليه ويسمى المكان المرتفع ربوة لزيادة فيه على سائر الأمكنة، وفي الشريعة الربا هو الفضل الخالي عن العوض المشروط في البيع. المبسوط للسرخسي (١٢ / ١٩٢).

(٢) ينظر: الإقناع لابن المنذر (١/ ٢٥٦): لأبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (المتوفى: ٣١٩هـ)، الدكتور عبد الله بن عبد العزيز الجبرين، الناشر: (بدون)، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ.

(٣) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٦١)، الجامع الكافي في فقه الزيدية (١٣٣/٥).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٦٦)، شرح الأزهار (٦ /٢٠٥).

(٥) والحديث جاء عَنْ أُسَامَةَ بْنِ زَيْدٍ رضي الله عنه، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «لَا رِبًا إِلَّا فِي النَّسِيئَةِ». أخرجه الطبراني المعجم الكبير (١/ ١٧٢)، برقم (٤٣٢)، والبخاري في صحيحه (٣ / ٩٨)، برقم (٢١٧٩).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٧) ينظر: حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني (٢/ ١٤٠).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢١٤).

(٩) ما بين القوسين في النسخة: (ج) ثابت بلفظ: "التساوي".

قوله: (والتقابض مالم يفترقا): أي قبل أن تفرقهما، وهذا ذكره (الشافعي) [١] ، وقواه (الفقيهان محمد بن بن يحيى وعلي الوشلي) [٢] للمذهب، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((يداً بيد)) [٣] ، وقال (أبو حنيفة) [٤] : لا يشترط القبض بل عدم التأجيل، وقواه (السيد يحيى بن الحسين) [٥] ،و(الفقيه يحيى البحيح) [٦] ، لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((ولا يجوز نسا)) [٧] فدل على أن الممنوع التساوي، وهذا في غير الصرف، فأما فيه فلابد من التقابض وفاقاً.

---

[١] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٧٤)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٤٠٣).

[٢] ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٧٠)، شرح الأزهار (٦ /٢١٦).

[٣] والحديث جاء عَنْ عُبَادَةَ بْنِ الصَّامِتِ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم : « الذَّهَبُ بِالذَّهَبِ وَالْفِضَّةُ بِالْفِضَّةِ وَالْبُرُّ بِالْبُرِّ وَالشَّعِيرُ بِالشَّعِيرِ وَالتَّمْرُ بِالتَّمْرِ وَالْمِلْحُ بِالْمِلْحِ مِثْلاً بِمِثْلٍ سَوَاءً بِسَوَاءٍ يَدًا بِيَدٍ فَإِذَا اخْتَلَفَتْ هَذِهِ الأَصْنَافُ فَبِيعُوا كَيْفَ شِئْتُمْ إِذَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ ». أخرجه مسلم في صحيحه (٥ / ٤٤)، برقم(٤١٤)

[٤] ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ١١١)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢١٦).

[٥] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢١٥).

[٦] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢١٥).

[٧] والحديث جاء عَنْ عَمْرٍو عَنْ أَبِي الْمِنْهَالِ قَالَ بَاعَ شَرِيكٌ لِي وَرِقًا بِنَسِيئَةٍ إِلَى الْمَوْسِمِ أَوْ إِلَى الْحَجِّ فَجَاءَ إِلَيَّ فَأَخْبَرَنِي فَقُلْتُ هَذَا أَمْرٌ لاَ لاَ يَصْلُحُ. قَالَ قَدْ بِعْتُهُ فِي السُّوقِ فَلَمْ يُنْكِرْ ذَلِكَ عَلَيَّ أَحَدٌ. فَأَتَيْتُ الْبَرَاءَ بْنَ عَازِبٍ فَسَأَلْتُهُ فَقَالَ قَدِمَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وسلم الْمَدِينَةَ وَنَحْنُ نَبِيعُ هَذَا الْبَيْعَ فَقَالَ « مَا كَانَ يَدًا بِيَدٍ فَلاَ بَأْسَ بِهِ وَمَا كَانَ نَسِيئَةً فَهُوَ رِبًا ». أخرجه مسلم في صحيحه . (٥ / ٤٥)، برقم (٤١٥٥).

قوله: (**أو غزله**): يعني بيع القطن بغزله فلا يجوز إلا مثلا بمثل؛ لأنه متفق في الجنس والوزن ذكر ذلك (المؤيد بالله)[1]، و(محمد بن الحسن)[2]، وذكر(أبو جعفر)[3]: (للهادي)، و(القاسم)[4]، وقال (المنصور (المنصور بالله)[5]، و(أبو يوسف القاضي)[6]: إنه يجوز التفاضل فيه لبيع البر بخبزه،

وهو يأتي على قول (أبي حنيفة)[7]، و(ابن أبي الفوارس)[8]: إنما عبر عن صفته بحيث لا يمكن رده كما كان جاز التفاضل فيه، وهو يأتي على قول (مالك)[9]، و(الشافعي)[10] أيضاً؛ لأن علة الربا فيه غير حاصلة عندهما وهي الطعم والإقتيات.

قوله: (**كبر بخبز شعير جاز التفاضل والنسا**): يعني إذا كان الذي في الذمة هو البر، فأما إذا كان هو الخبز، فإن كان في بلد لا يوزن لم يصح البيع، وإن كان حيث يوزن فهو محتمل.

قوله: (**أو عكسه**): يعني اتفقا في التقدير لا في الجنس.

قوله: (**كحبة بِحَبَتَين**): يعني مما للحبة منه قيمة، فأما لا قيمة [١١٠/ و] لها فلا يصح بيعها عند (الهادوية)[11]، وعلى قول (المؤيد بالله)[12]: يصح إذا كان لكثيره قيمة.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٠٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٤/ ٩٢)، البناية شرح الهداية (٨/ ٢٩٣).

(٣) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/٢٠٦).

(٤) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (٥/٤٧١).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص: ٢١٠)، والأصح في المذهب أن القطن والغزل جنس واحد. ينظر: التاج المذهب (٢/٣٧٨).

(٦) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٣٦١) .

(٧) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٨٧).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٩) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد(١٤٩١٥١/٣)، عقد الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة (٦٣٠/٢)

(١٠) ينظر: الأم، للشافعي (٨٠/٣)، المجموع شرح المهذب (٣٩٧/٩)، المغني ،لابن قدامة(٥/٤).

(١١) ينظر: المنتخب (ص ٢١٠).

(١٢) ينظر :شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٩٢).

قوله: (**وحَفنة بِحَفَنَتيَن**): يعني حيث لا يكال ذلك القدر، وهذا كله على قول (أبي طالب والمؤيد بالله)[1]: أن ما لا يكال في نفسه يجوز التفاضل فيه، ولو كان جنسه يكال، ومثله في الجوهرة، وعند (الشافعي)[2]، و(الوافي)، و(الثوري)[3]: لا يجوز ذلك.

قوله: (**وإبل بإبل**): هذا يحرم النسا فيه لوجهين:

- أحدهما: كونه جنسا واحد فيكون النسا فيه ربا.
- والثاني: أن ذلك من ذوات القيم وهو لا يصح كونه في الذمة بطريق البيع (إلا في السلم)[4].

قوله: (**جاز الفضل لا النسا**): إنما منع النسا هنا لكونه قيميا لا يصح إلا معينا، لا أن ذلك ربا فلا علة للربا فيه؛ لأنه مختلف الجنس والتقدير، ولهذا يصح السلم فيه.

قوله: (**فتُبَاعُ الموزونات بهما نقداً ونسا**): يعني بالموزونات غير الذهب والفضة، وذلك للإجماع على أن الدراهم والدنانير أثمان لكل شيء.

قوله: (**ولا عِبرة بالطعم والإقتيات**): هذا إشارة إلى خلاف (الشافعي)[5]، و(مالك)[6]، فعند (الشافعي)[7]: أن علة الربا هي الاتفاق في الجنس والطعم أي كون المبيع والثمن مما يقتات، وقال (ربيعة)[8]: إنها الاتفاق في الجنس ووجوب الزكاة فيهما، وقال (ابن شبرمة)[9]: إنها الاتفاق في الجنس فقط.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٩١)، التحرير (ص ٢١٨).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٠/ ٢٣٠)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٦٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٣٨).

(٤) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج) .

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٨٣)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٤٠١).

(٦) ينظر: القوانين الفقهية (ص: ١٦٨)، شرح مختصر خليل للخرشي (٥/ ٥٧).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٨٣)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٤٠١).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٨٣)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٤٠١).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٣٢).

قوله: (**أجناس**): يعني كل واحد من ذلك جنس وحده، ولو كان يتنوع إلى أنواع مختلفة كالعنب فهو جنس واحد [ومن جملته الزبيب فهما جنس واحد؛ لأن عبارة الكتاب توهم أنهما جنسان وليس كذلك][1]، والخبر ورد في ستة أشياء بيع الذهب بالذهب، والفضة بالفضة، والبر بالبر، والشعير بالشعير، والتمر بالتمر، والملح بالملح أنه لا يجوز إلا مثلا بمثل يداً بيد، ثم اختلف العلماء في علة الربا وفيما يقاس على هذه الستة الأشياء، وأما العَلَسُ[2]: فقال في (الانتصار)، و(المنصور بالله)، أنه جنس واحد، وقال في (صحاح الجوهري)[3]، و(الشافعي)[4]، و(الشيخ عطية وابن معرف)[5]: إنه نوع من البر، وقال(مالك)[6]: إن البر والشعير جنس واحد.

قوله: (**ولحم البقر**): وكذا غير البقر.

قوله: (**وكرشه ونحوه**): يعني شحمه وأمعاءه وكليته وزيته أجناس.

قوله: (**والأهلي والوحشي**): يعني جنساً واحد في البيع لا في الزكاة والهدي والفدية والضحية وكذلك في الغنم والضأن والأوعال فهي جنس واحد في البيع فقط.

قوله: (**وظبيه**): وكذلك الوعل[7] ذكره في (الكافي)[8].

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٢) العَلَسُ :هو ضرب من الحنطة تكون حبَّتان في قشرٍ واحد، وهو طعامُ أهل صنعاء. قال أبو صاعد الكلابيّ. يقال ما ذاق عَلوساً ولا لَؤُوساً، أي شيئاً. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٣/ ٩٥٢).

(٣) ينظر: صحاح الجوهري (ص: ٣٥١٧).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٢/ ٣٨)، فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب (١/ ١٢٥).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٣٢).

(٦) ينظر: المدونة (٣/ ١٥٣) ،الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٤٨)، المقدمات الممهدات (٢/ ٣٥).

(٧) الوَعِلُ : جمعه الأوعال، وهي الشّاءُ الجبلية. وقد استوعلتْ في الجبال، ويقال: وَعِل ووَعْل. العين (٢/ ٢٤٩).

(٨) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/٢٠٦)، شرح الأزهار (٦ /٢١٩).

قوله: (**وصوفٍ ووبرٍ وشعرٍ**): هذا هو الصحيح أنها أجناس، وقال (أبو جعفر)[1]، و(الأمير الحسين اليحيوي)[2]: أن الوبر والصوف جنس واحد، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[3]: إن الصوف والشعر جنس جنس واحد؛ لأن أصلهما واحد وهو الضأن والمعز، قلنا: ولو اتفق الأصل كما في اللحم والشحم والكبد ونحوها من جنس واحد فإنها أجناس.

قوله: (**والشبه**): قال في (الضياء): هو ضرب من النحاس يشبه الذهب في لونه فجعلوه جنساً واحداً.

قوله: (**والحديد**):ومن جملته النهدوان.

قوله: (**اعتبر ببلده**): يعني يعتبر في كل بلد بعرفها وعادتها في كون الشيء مكيلا أو موزونا أو لا ذا ولا ذا.

قوله: (**وقال** (**المؤيد بالله**)[4]: **بالحرمين**): يعني مكة والمدينة، يعني فما كان يكال بالمدينة فهو مكيل، وما كان يوزن في مكة فهو موزون وهو قول (الشافعي)[5] ،وقال (أصحاب أبي حنيفة)[6]: يعتبر بذلك في وقت النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم، ثم يستمر من بعده.

---

(١) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي (٢/٤١٤)، البحر الزخار (٣ /٣٣٦).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٥٦).

(٣) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٧٠).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٣٥)، شرح الأزهار (٦ /٢٢٣).

(٥) ينظر: شرح التلقين (٢/٢٨٤). المجموع شرح المهذب (١٠/٢٦٣).

(٦) ينظر: مختصر القدوري (١/٨٧).

فصل: [في بيان حكم بيع مالم يعلم تساويه]

قوله: (**جمعهما الوزن**): قد تقدم الكلام على هذا.

قوله: (**إلا رخصة الْعَرَايَا**): العرايا[1] هي: العطايا، وهذه الرخصة مروية عن النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم : ((أنه رخص في بيع الرطب على النخل من الفقراء بخرصه تمراً))[2] ، فأجازه (الشافعي)[3] ، وغيره، ومنعه (القاسم)[4] ، وأهل المذهب، و(الحنفية)[5] ، لكن اختلفوا في صفة الرخصة المروية، فقال(أبو العباس)[6] ، و(أبو حنيفة)[7] ، و(الشافعي)[8] ، و(مالك)[9] ،

---

(1) ذهب الحنفية في تعريف العرايا بقولهم : هي أن يهب رجل ثمر نخلة أو نخلات ولم يقبضها الموهوب له فيريد الواهب أن يعطي الموهوب له تمراً ويتمسك بالثمرة، وجاز ذلك عند الحنفية؛ لأنه عندهم ليس من باب البيع حقيقة وإنما من باب الرجوع في الهبة. ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري (ت: ٦٨٦هـ) (٢/ ٤٨٧).البناية شرح الهداية (١٥٤١٥٥/٨). وذهب المالكية في تعريفها بقولهم : أن يهب الرجل ثمرة نخلة أو نخلات ثم يتضرر بمداخلة الموهوب له، فيشتريها منه بخرصها تمراً، ولا يجوز ذلك لغير رب البستان، ويصح ذلك بشروط منها : أن يكون أقل من خمسة أوسق، وأن يكون بخرصها من نوعها وما فيها نخلاً وعنباً وفي غيرها مما يوسق ويدخر للقوت، وأن يقوم بالخرص عند الجذاذ، وأن يكون المشتري جملتها لا بعضها، وأن يكون بيعها عند طيبها. ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٢٣٩٢٤٠/٣). وذهب الشافعية في تعريف العرايا إلى أنها : بيع الرطب على رؤوس النخل بقدر كيله من التمر خرصاً فيما دون خمسة أوسق، كأن يخرص الخارص ما على النخلة أو النخلات من رطب إذا يبس، فيقول: هذا الرطب الذي عليها إذا يبس يكون مقداره أربعة أوسق من التمر، فيبيعه صاحبه بمثلها تمراً، ويتقابضان في المجلس. ينظر: المجموع شرح المهذب (٢/١١). ووافق الإمام أحمد المالكية في تفسير العرية إلا أنه خالفه في جواز بيعها من ربها وغيره. ينظر: المغني (٤٥٤٩/٤).

(2) والحديث جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه :((أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم رَخَّصَ فِي بَيْعِ الْعَرَايَا بِخَرْصِهَا فِيمَا دُونَ خَمْسَةِ أَوْسُقٍ أَوْ فِي خَمْسَةِ يَشُكُّ دَاوُدُ قَالَ خَمْسَةٌ أَوْ دُونَ خَمْسَةٍ قَالَ نَعَمْ)). أخرجه مسلم(٥ / ١٥)، برقم (٣٩٧٣).

(3) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٥٥)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ١٠٧).

(4) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(١٥٨/٥)، التحرير (ص ٢٢١).

(5) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢/ ١٩٢) .

(6) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢٣٢).

(7) ينظر: البناية شرح الهداية (٨/ ١٥٥) .

(8) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٠٤) .

(9) ينظر: المدونة (٣/ ٢٨٤) ، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٣١) .

و(الإمام يحيى بن حمزة)، و(الأمير الحسين اليحيوي)[(١)] ما في الكتاب: وهو بيع الرطب على النخل بخرصه تمراً من الفقير فيما دون النصاب، وفي قدر النصاب قولان(لليث)[(٢)] ، وقال(الشافعي)[(٣)] : ولا بد بد من قبض التمر بالكيل والرطب بالتخلية قبل الافتراق.

قوله: (**فيعطيه المتهب خرصها تمراً**): صوابه فيعطي المتهب خرصها تمر لئلا يدخل؛ لأن الواهب للرطب كره دخول المتهب أرضه فوهب له بدل الرطب خرصها تمر لئلا يدخل أرضه، ولئلا يخلف وعده له، وليس يبيع حقيقة وهذا التفسير ذكره(أبو طالب والمؤيد بالله)[(٤)] ، و(أبو يوسف القاضي)[(٥)] .

قوله: (**وقيل: هي شراء الواهب ما وهب**): يعني من الرطب بخرصه تمراً يعني قبل قبض المتهب للرطب وقبل ملكه فالرخصة هنا كون الواهب اشتراه من الموهوب له قبل تملكه فليس ذلك شراء وبيع حقيقة إذ لا يصح لكنه يسمى بيعا لما فعلوه على وجه البيع وهو في الحقيقة عطية للثمن بدلا عما كان وعده به من الرطب وهذا التفسير ذكره (الناصر)[(٦)] ، و(محمد بن الحسن)[(٧)] ، و(أبي طالب والمؤيد بالله)[(٨)] أيضاً. أيضاً.

قوله: (**بِمبلولٍ أو مقليٍ أو طحين**): وذلك لأنه يجب العلم بالتساوي وهو لا يمكن لاختلافه.

قوله:(**إلا ما كان قبل سواء**):يعني فيصح بيعه بالذي كان مثله قبل البل والطحن إذا لم يذهب منه شيء، وأما في المقلي فظاهر كلام (الفقيه الحسن النحوي): أنه يصح أيضاً، وقواه (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٩)] ؛ لأن ما تأخذه النار هو يسير يتسامح به، وقال (الفقيه علي الوشلي)[(١٠)] : إنه لا يصح؛ لأن النار تأخذ من المقلي جزاء فلا يكون متساوياً.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٢) ينظر: المحلى بالآثار (٧/ ٣٩٥).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١١/ ٨٦).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ١٠٩)، التحرير (ص ٢٢١).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٩٣) .

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٤)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٩٣) .

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ١٠٩)،التحرير (ص ٢٢١).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٦).

(١٠) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٢٣٠)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٦).

قوله: (**ولا حليبٍ بحليب فيه ماء**): يعني إذا لم يعلم استوائه قبل دخول الماء وذلك؛ لأنه يجب التساوي في بيع الحليب بالحليب إذا كان جنساً واحداً، وكذا في بيع السمسم بالسمسم، والزيتون بالزيتون، ولم يجعلوا لما في الحليب من الزبد، ولا لما في السمسم من السليط، ولا لما في الزيتون من الزيت حكما من كونه جريرة يبيح التفاضل في ذلك، وجعلوا لذلك حكماً في صورة غير هذه، [١١٠/ظ] وهي حيث يباع الحليب بالزبد أو بالسمن، فلابد أن يكون الزبد أو السمن أكثر مما في الحليب من الزبد، حتى يكون الزبد بمثله والزائد في مقابلة الحليب ذكره (الفقيه يحي البحيح)[(١)] ، وكذا في بيع السمسم بالسليط أن يكون السليط أكثر مما في السمسم من السليط، وكذا في بيع الزيتون بالزيت يجب أن يكون الزيت أكثر مما في الزيتون من الزيت، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٢)] : (ولعل العرف أن حيث يحصل الاستواء في الجنس والتقدير لا حكم لهذا الكامن فيه كما في بيع التمر بالتمر فإنه لا حكم لما فيه من النوى الكامن، وحيث لا يحصل الاستواء في التقدير مع الجنس يكون الكامن كالنار فيكون له حكم)[(٣)] .

قوله: (**ويجوز عنبٍ بعنبٍ**): وكذا رطبٌ برطب، وهذا ذكره (المؤيد بالله)[(٤)] ، وقال (الشافعي)[(٥)] : لا يصح وجه الجواز؛ لأنه لا ربا فيه، لأنه إن كان مكيلاً أو موزوناً فهو يعلم التساوي فيه بذلك، وإن كان لا يكال ولا يوزن فهو يجوز التفاضل فيه، بخلاف بيع العنب بالزبيب وبيع الرطب بالتمر، فهو لا يعلم التساوي فيه لاختلافه ولو كان موزوناً، قلنا: وكذلك في بيع الزبد بالزبد يجوز حيث لا يوزن لا حيث يوزن، إذا لم يعلم تساويه لما فيه من الغش وهو لا يكون جريرة على قول (الهادوية)[(٦)] ، حيث لا قيمة له وكذا في بيع العسل بالعسل، وعلى قول (المؤيد بالله)[(٧)] : إذا كان لكثير الغش قيمة فهو جريرة تبيح التفاضل فيه.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢٣٠).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٣) في نسخة(ب)، و(ج) :"ولعل هذا كله مبني على .....لها قيمة فأما حيث لا قيمة لها فلا يصح البيع لأنه لا يعلم تساويه ".

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٣٧).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٢٤٤)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٣/ ٣٨٩) .

(٦) ينظر: المنتخب (ص ٢٠٢).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٩٦).

قوله: (**ودقيقُ بُرٍّ بِجنسه**): يعني بدقيق بر وهذا ذكره (المؤيد بالله)[1]، والمراد مع التساوي قيل يعني حيث استويا في النعومة حتى يستويا في الكيل ويصير التفاوت فيه يتسامح به، وقال (الشافعي)[2]: لا يصح ذلك.

قوله: (**وزبد بزبد**): يعني حيث لا يوزن، فأما حيث يوزن فلا يصح؛ لأنه لا يعلم تساويه.

قوله: (**فيحرمان**): يعني التفاضل والنسا؛ وذلك لأن شحم الظهر من جنس اللحم، لكنه سمين، والمراد بذلك حيث يوزن اللحم فأما حيث لا يوزن، فيجوز متفاضلاً لا نسا.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٩٩).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٨٧).

فصل: [في بيان حكم بيع الربوي بجنسه وغير جنسه]

قوله: (**شرط غلبة المنفرد**): هذه المسائل تسمى مسائل الاعتبار لما كان يعتبر فيها زيادة الجنس المنفرد، وهي مخصوصة عندنا خلاف (الشافعي)[1]، وقال (الفقيه يحي البحيح)[2]: لا بد أن تكون زيادة الجنس المنفرد تساوي ما يقابلها كما في الجريرة، وقال (السيد يحي بن الحسين)[3]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: لا يشترط ذلك، بل يعتبر أن تكون لها قيمة عند (الهادوية)[5]، وعلى قول (المؤيد بالله)[6]: أن تكون لكثيرها قيمة، لكن أهل المذهب أطلقوا جواز ذلك من غير شرط، وقد قيل إن (الفقيه يحي البحيح)[7] رجع إلى هذا، ولكن هذا حيث لم يقصدوا الحيلة في الزيادة، بل حيث يتفق بيع ذلك من غير قصد إلى حيلة، فأما حيث يقصدون به الحيلة في مقابلة الزيادة فهو جريرة حقيقة فلا بد أن تكون الزيادة تساوي ما يقابلها على قول (الهادوية) لا على قول (المؤيد بالله) كما يأتي بيانه.

قوله: (**ولِلسُنبِل قِيمة**): فلو لم يكن له قيمة لم يصح البيع، وقد صار ظاهره الصحة ولو كان لا يساوي ما يقابله مثل كلام (السيد يحي بن الحسين)[8]، وعلى قول (المؤيد بالله)[9]: يعتبر أن يكون لكثيره قيمة قيمة لا له في نفسه.

قوله: (**إلا الحضور**): يعني في قدر حصة الفضة من الذهب فقط، ويكون التخصيص على قدر قيمة المصحف، وقيمة الفضة التي فيه يوم البيع.

قوله: (**فيجوز استواء قدر الجنس وتفاضله**): يعني حيث يكون من كل جانب جنسين، فيجوز مطلقاً؛ لأنه يحمل على أحد وجهين يصح فيهما، إما أن يقابل كل جنس غير جنسه، أو يكون القليل من القليل

---

(١) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (١٢٦/٦)، منهاج الطالبين وعمدة المفتين (٩٦/١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤)، شرح الأزهار (٦/ ٢٢٥).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، الموضع التاسع: ذكر الشروط البيع وأحكامها (ظ/١٠٢).

(٤) ينظر :شرح الأزهار (٦/ ٢٢٥).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٢٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ / ٣٣٩)، شرح الأزهار (٦/ ٢٢٨) .

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤)، شرح الأزهار (٦/ ٢٢٤).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٤).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٣٩)، شرح الأزهار (٦/ ٢٢٧).

الجنس الواحد في مقابلة مثله من الكثير والزائد من الكثير مع الجنس الأخر الذي معه في مقابلة الجنس الأخر الذي مع القليل.

قوله:(**والذي معه زائد الآخر**):يعني والذي معه القليل من الجنس الآخر يقابل زائد الكثير مع الجنس الأخر الذي معه.

قوله: (**حُمِل على الصحة**): هذا ذكره أهل المذهب في جواز التفاضل إذا كان الجنسان في كلا الطرفين، وهو يلزم منه جواز الافتراق قبل قبض شيء من الثمن؛ لأنه يحمل على مقابلة كل جنس غير جنسه حيث يتم البيع إذا كان كل جنس له قيمة، فيصح بيع السيف المحلى بالفضة بدراهم فيها صفر له قيمة، ولو لم يقبض شيء منها، ولا يقال إن الفضة مما يوزن؛ لأن الذي في السيف لا يوزن، وهو يعتبر في كل شيء بحاله لا بجنسه على ما ذكره (أبو طالب والمؤيد بالله)[1] للمذهب، خلاف(الشافعي)[2]، و(الوافي).

و(الوافي).

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٨٧)، التحرير (ص ٢١٩).

[2] ينظر: المجموع شرح المهذب (١٠/ ٣١٦).

فصل: [في بيان أحوال جواز بيع الفضل]

قوله: (**وغَيبةُ الشيء**): يعني إذا كان مثلياً لا إن كان قيمياً.

قوله: (**وحضور الجِنسين**): يعني اللذين هما جنس واحد، ومراده بالحضور، يعني: التعيين يعتبر كونهما معيين، وسواء حضر مجلس العقد أم لا؛ لأنه بنى الكلام على أنهما من ذوات القيم، فلو كانا من ذوات الأمثال، فهو من مسائل الاعتبار التي تقدمت، فإن كانا معينين أو موجودين في الملك صح البيع على، قولنا: "أن القبض في المجلس غير شرط"، وإن كانا غير موجودين في الملك لم يصح البيع، وإن كان أحدهما موجوداً في ملك بايعه دون الثاني كان الموجود مبيعاً والمعدوم ثمناً، فإن حصل تعينه قبل افتراقهما صح البيع، وإن لم بطل بقدر الأقل منهما من الأكثر، وصح في الزائد من الأكثر، والجنس الأخر الذي مع الأقل إذا كان الأكثر هو المعين وكان هو الذي في الذمة وكان الجنس الأخر الذي مع الأقل معيناً حتى يكون هو المبيع.

قوله: (**إن حضر النقدان**): يعني إن قبضا قبل الافتراق، ولو لم يحضر عند العقد.

قوله:(**وإن جهل الصرف عند العقد**): هذا ذكره (الفقيهان محمد بن يحي ويحي البحيح)[1] للمذهب؛ لأن جهالة ثمن الثوب هنا طارئة بعد العقد، وهو حال افتراق المتبايعين والجهالة الطارئة لا تفسد البيع عندنا، وقال (الشافعي)[2]، و(الأمير الحسين اليحيوي)[3]، و(ابن أبي الفوارس)[4]: إنه يفسد البيع في الثوب، حيث لا يعرفان صرف الدراهم من الدنانير؛ لأن ثمن الثوب صار مجهولاً.

قوله: (**أما استثناء**): يعني أنه يحتمل استثناء قدر الدرهم من [١١١/و] الدينار، ويكون كأنه باع الثوب بباقي الدينار وهو مجهول، فلا يصح البيع إلا أن يكونا يعرفان قدر صرف الدرهم من الدينار؛ [فيصح بيع][5] الثوب بباقي الدينار، ويحتمل أن المراد بالدرهم أنه مزيد مع الثوب في مقابلة الدينار فيكون كالمسألة الأولى، فإن تصادقا على أي الوجهين أذ أداءه حمل عليه، وإن لم يتصادقا على شيء، بل تشاجرا فسد البيع، وإن تصادقا على أنهما لم يزيدا شيئاً، فإنه يصح البيع، ويحمل على الوجه الأخر؛ لأنه

---

(١) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحي، الجزء الأول(ظ/١٧٠)، شرح الأزهار (٦ /٢١٥).

(٢) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٣٣).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٤).

(٥) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأصل: (أ) بلفظ: "لأن ثمن"، والصواب ما أثبته من النسخة: (ج) موافقة للسياق.

الذي يصح، ولأن الوجه الأول فيه استثناء من غير جنسه وهو لا يصح عندنا ذكر ذلك في(الشرح) [(١)]، وعند (الشافعي) [(٢)]، و(أبو حنيفة) [(٣)]: أنه يحمل على الوجه الأول وهو الاستثناء؛ لأنه أظهر في اللفظ، وهم يجيزون استثناء الشيء من غير جنسه، فلا يصح البيع إلا إذا كان صرف الدرهم من الدينار معلوماً لهما.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٨٨).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٠/ ١٦٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٠٧).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢/ ١٩٠).

فصل:[في بيان حكم بيع المزابنة[1]]

قوله: (**بيعُ التَمرِ على النَخل**): يعني الرطب بالتمر، وذلك لا يصح كما تقدم إلا في رخصة العرايا كما تقدم على الخلاف[2].

قوله:(**إن ضر المسلمين**):يعني أهل المصر؛ لأن الله تعالى جعل لهم رزقاً فيما يشترونه من أهل البادية، وفيما يبيعونه منهم، فإذا تولى ذلك لهم أهل المصر انقطع ما يألفونه من الرزق المقسوم لهم، فإذا حصلت المضرة بهم؛ لأجل ذلك كان محظوراً على من يتولاه والعقد يصح؛ لأن النهي لأمر أخر غير المبيع والثمن، فيكون كالبيع في المسجد وحال الأذان، قال(الفقيه محمد بن سليمان): والمراد بذلك في القوتين اللذين يدخلهما الاحتكار المنهي عنه.

قوله: (**إلى الغلة**): حيث له غلة تدخل عليه، فإن لم يكن فإلى سنة، وقد ذكر في الكتاب ثلاثة شروط للاحتكار المنهي عنه، وزيد شرط رابع، وهو: أن يكون المحتكر يترقب الغلاء لبيعه فيه، ويمتنع من بيعه قبل ذلك، فلو كان لا يبيعه بل ليستنفقه فلا شيء عليه.

قوله: (**أو من البادية**): هذا مذهبنا[3]، وقال (أبو حنيفة)[4]: لا يكون النهي إلا حيث اشتراه من المصر، فأما من البادية أو كان من زرعه فيجوز ذلك[5]، وهو عام عندنا في القوتين،

---

(١) المزابنة هي: بيع التمر بالتمر كيلا وبيع الكرم بالزبيب كيلا. الأم للشافعي (٣/ ٦٣)

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٣١).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٣١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٢٩) ،المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ١٤٥).

(٥) ذهب الحنفية في تعريف بيع الحاضر للبادي إلى قولهم : أن يكون لرجل طعام وعلف لا يبيعهما إلا لأهل البادية بثمن غال، وإلى أن النهي في الحديث إذا كان يضر بأهل البلد، وبأن كان أهله في قحط وعوز، أما إن كان ذلك لا يضر بأهل البلد، أو كانوا في خصب وسعة، فلا بأس ببيع الحاضر للبادي. ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٢/٥). ووافق بعض الحنفية ما ذهب إليه الجمهور في تعريف بيع الحاضر للبادي بقولهم : هو أن يأتي البدوي البلدة ومعه قوت يبغي التسارع إلى بيعه رخيصاً، فيقول له الحضري اتركه عندي لأغالي في بيعه، وذلك محرم لما فيه من الإضرار. ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦٨/٤). وعرفه المالكية بقولهم هو أن يتوكل الحاضر عن البادي فيبيع الطعام له ويغالي بالسعر. ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (١٨٤/٣). كما عرفه الشافعية بقولهم : هو أن يقدم رجل ومعه متاع يريد بيعه ويحتاج الناس إليه في البلد فإن باع اتسع، وإن لم يبع ضاق، فيأتي إليه سمسار فيقول له: لا تبع حتى أبيع لك قليلاً قليلاً، وأزيد في ثمنها. ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٠/١٣). وعرفه الحنابلة بقولهم هو أن يخرج الحضري إلى البادي وقد جلب السلعة فيعرفه السعر ويقول له: أنا أبيع لك، والبادي هو من يدخل البلدة من غير أهلها سواءً أكان بدوياً أو من قرية أخرى. وقد ذهب الحنفية والمالكية والشافعية إلى أن الحاضر إذا باع للبادي فالبيع صحيح وذهب الحنابلة إلى أن البيع باطل. ينظر: المغني (١٦٢/٤).

وقال (زيد)[1]: لا يكون إلا في البر والشعير والتمر رواه في (التقرير).

قوله: (**فيكره على البيع**): هذا حكم الاحتكار المنهي عنه، أن الحاكم يأمره بالبيع ويجبره عليه، ويعزره إذا امتنع ولا يبيعه عليه ذكره في(الكافي)[2]، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: بل له أن يبيعه عليه إذا امتنع من بيعه.

قوله: (**وعن تلقي الجلوبة**)[4]: يعني ما يجلب إلى المصر للبيع وهو عام في كل شيء فيكره تلقيه إلى خارج المصر ولو إلى فوق البريد[5]؛ لأن في ذلك إضرار بأهل المصر وتغرير للبائع، قال(الفقيه يحيى البحيح)[6]: فإذا وجد البائع سعر ما باع أكثر مما باع خارج المصر كان له الفسخ؛ لأنه مغرور.

قوله: (**بعد التراضي**): سواء كان الأول مسلماً أو ذمياً ذكره في التقرير، وأما قبل التراضي فيجوز.

قوله: (**أو المبيع**): يعني يقول من يريد البيع لمن قد رضي غيره بشراء شيء: "اترك هذا الذي تريد شراه وأنا أبيع منك، وأزيد لك في المبيع، أو انقص لك من الثمن".

قوله: (**وأنا انقص**): يعني من الثمن، وكذا لو قال: "وأنا أزيد لك في المبيع".

---

(١) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (ظ/٦)، شرح الأزهار (٦ /٢٣٤).

(٢) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني(و/٢٠٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٤).

(٤) الجلوبة: ما جلب للتجارة من كل شيء. المعجم الوسيط (١٢٨/١).

(٥) ذهب الحنفية في تعريفهم لتلقي الركبان بقولهم : هو أن يسمع واحد خبر قدوم قافلة عظيمة فيتلقاهم الرجل ويشتري جميع ما معهم قبل دخولهم السوق فيبيع بالثمن الذي يريد. ينظر: بدائع الصنائع (٢٣٢/٥). وذهب المالكية إلى أن المقصود في النهي عن تلقي الركبان هو أهل الأسواق لكي لا ينفرد المتلقي برخص السلعة من أهل الأسواق، واشترط في الكراهة أن يكون التلقي قريباً، وحدُّ القرب في المذهب هو ستة أميال أما إذا كان أكثر من ستة أميال فلا يكره التلقي. ينظر: بداية المجتهد (١٨٣/٣). ذهب الشافعية إلى تعريفهم بقولهم : هو أن يتلقى القافلة ويخبرهم بكساد ما معهم من المتاع ليغبنهم. ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٣/١٣).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٤).

قوله: (**وعن النَّجْشُ**)[1]: وهو بسكون الجيم وبالشين المعجمة، وهو: أن يدفع لمن يريد بيع شيئا أكثر من قيمته غير قاصد لشرائه كما ذكر في الكتاب، وإذا اشتراه الغير بهذا الذي قد دفع الأول، فإن لم يكن للبائع في ذلك الدفع عناية فلا خيار للمشتري، وإن كان له فيه عناية ففيه قولان(لليث) اختار في (الانتصار)[2]: ثبوت الخيار للمشتري؛ لأنه مغرور وإلى هنا يصح البيع مع الإثم، ثم من بعد بيع المزابنة ومن بعد هذا لا يصح البيع إلى قوله: (**وعن المنابذة**) قريباً من آخر الفصل.

قوله: (**بين الأمة وطفلها**): وكذا سائر الأرحام المحارم، فلا يفرق بين الكبير والصغير منهم في الملك إلا بالعتق، وإلا في الحمل إذا باع الأمة واستثنى حملها، أو نذر به أو وصى به للغير كما تقدم.

قوله: (**بكذا نقدا أو بكذا نسيئة ...إلى آخره**): سمى هذا شرطين في بيع وهو يسمى أيضاً بيعتان في بيعه.

قوله: (**أو إلى أجل كذا بكذا**): وهكذا لو قال: "بعتك بكذا إن كنت ابن فلان، أو كنت معسراً، أو إن كان حاملاً، وإن لم فبكذا"، فهذا كله لا يصح؛ لأن استقرار العقد فيه غير معلوم لوقت معلوم.

قوله: (**وعلى أن لا يبيعه ولا يهبه**): هذا يسمى بيع وشرط؛ لأنه شرط ما يمنع موجب العقد فأفسد العقد وفيه خلاف (المرتضى)[3]، و(النخعي)[4]، و(أبي ثور)[5].

قوله: (**أو على أن يبيعه بالثمن شيئا آخر... إلى آخره**): هذا يسمى بيعتان في بيعه كما في الكتاب، وسواء قال: "على أن تبيعني كذا بالثمن، أو بغير الثمن".

قوله: (**لتعجيله حِيلة**): يعني فيشتريه بذلك الثمن معجلاً، وبيع السلف في ذمته للبائع وكذا لو تراضيا على البيع بالحب فوق قيمة المبيع مؤجلاً، ثم تحيلا في ذلك بأن باع منه بدينار حال، وقبضه البائع ثم اسلم ذلك الدينار إلى المشتري في الحب الذي قد تواطئا عليه، فإنه لا يصح ذلك على قول (الهادي)، و(القاسم) ذكره في (الشرح)[6]، والوجه في ذلك كله أن المضمر كالمظهر عندهم في عقود الربا، والحيلة

---

(١) هُوَ أَنْ يَمدَح السِّلعة ليُنفِقَها ويُرَوِّجَها، أَوْ يَزِيد فِي ثَمَنِهَا وَهُوَ لَا يُرِيدُ شِراءَها، لِيَقَع غيرُه فِيهَا. النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٢١).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٦٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ / ٣٤٣).

(٤) ينظر: المغني لابن قدامة (٤/ ١٧١).

(٥) ينظر: المحلى بالآثار (٧/ ٣٢٥).

(٦) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٤١٥٢).

فيه لا تصح إذا كانت مع زيادة في المبيع على قدر الثمن أو العكس، وإن وقعت بالقيمة التي ترضيان التفريق عليهما فإنها تصح، وقال (المؤيد بالله): لا يعتبر ذلك، بل يقول: إن العقد ينصرف إلى اللفظ ولا حكم للضمير فيه إذا كان من عقود المعاوضة كالبيع والإجارة، لا إن كان من عقود التبرعات كالهبة والصدقة والنذر فيوافق فيها أن المضمر كالمظهر ذكره(الكني)، وقال (الفقيه يحي البحيح)[(١)]، وهو ظاهر كلام (المؤيد بالله)[(٢)].

قوله: (**وعن بيع الملامسة**): فيه ثلاث تأويلات:

- **الأول**: أن يبايع الرجل غيره شيء، فإذا لمسه فقد تم البيع بينهما، وهذا فعل الجاهلية ذكره في(الشرح)[(٣)]، و(الانتصار)[(٤)].
- **الثاني**: أن يشتري شيئا لا يراه، بل يلمسه بيده ويجعلون ذلك رؤية له، فلا يصح البيع؛ لأنه مجهول.
- **والثالث**: أن يبيعه شيئاً على أنه متى لمسه فقد نفذ البيع، فهذا لا يصح أيضاً؛ لأنه [١١١/ظ]معلق على شرط وهو اللمس ذكر هذين التأولين الأخيرين في (الانتصار)[(٥)].

قوله:(**وطرح الحصاة**):فيه ثلاث تأويلات أيضاً:

- **الأول**: أن يبايعه في ثوب من ثياب أو نحوه، فيقول البائع: "أي ثوب طرحت عليه الحصاة، فقد بعته منك".
- **الثاني**: أن يقول: "بعت منك هذا بكذا على أني متى رميت عليه بحصاه"، فقد وجب البيع.
- **الثالث**:أن يقول: "بعت منك من هذه الأرض من هاهنا إلى حيث تقع الحصاة التي ارمي بها"، فهذا كله لا يصح ذكره في (الانتصار)[(٦)].

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (١٠٦/٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٤).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٥١).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٦٧).

(٥) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٦٧).

(٦) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٦٧).

قوله: (**مالم يضمن قبضاً**): أي ما ملك بالشراء قبل قبضه فهو لم يدخل في ضمانة قبل القبض، بل هو في ضمان البائع.

قوله: (**وترد الزيادة للمشتري**): يعني ما زاد من ثمنه على قيمته؛ لأن البيع فاسد يملك بقيمته، وأما زيادة القيمة على الثمن الذي اشتراه أولاً فقد نص لها (الفقيه يوسف بن أحمد)[1] في تعلقيه على (التذكرة)، والذي نقلته عنه: "أنه يتصدق بها"؛ لأنه ملكها من وجه محظور، ولعله يستقيم على القول بأن الفاسد محظور، والله أعلم.

قوله: (**أو ملكاً**): أي ما لم يضمنه ضمان الملك بمعنى يدخل في ضمانه ضمان الملك.

قوله: (**فيضمن للمالك قيمته**): يعني إذا عجز عن رده بعينه.

قوله: (**ويتصدق بالزيادة**): يعني ما زاد من الثمن الذي باعه به على قيمته التي دفع لمالكه، ومثل هذا ذكره في (بيان السحامي)، ولعله يستقيم على قول (المنصور بالله)[2] فيمن باع بيعاً باطلاً، والمشتري عالم به فقد ملك الثمن من وجه محظور فيتصدق به، وأما على المذهب فهو يجب رده للمشتري إلا أن يحصل له الإياس من معرفته تصدق به، وقد قيل: إنه المراد بما في الكتاب.

قوله: (**وهو نتاج النتاج**): هذا تفسير، وله تفسير أخر، وهو: التأجيل بالثمن إلى بيع نتاج النتاج، وذلك كله لا يصح، ولو علق بالنتاج الحاصل في البطن كيف أما نتاجه.

قوله: (**فقد وجب البيع**): هذا بيع الجاهلية.

---

[1] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٤).

[2] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٤).

قوله: (**وعن التسعير في القوتين**): إنما خص؛ لأنه ورد فيهما النهي عنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم[1]، وأشار إلى خلاف (الإمام مالك)[2]: فيهما وإلا فهو لا يجوز فيهما ولا في غيرهما.

قوله: (**وينعقدان**): هذا قول (أبي طالب والمؤيد بالله)[3]: أنه لا يجوز ويصح العقد، وقال(أبو العباس)[4]: لا يصح العقد، وقال(زيد)، و(الناصر)، و(أبو حنيفة)[5]، و(الشافعي)[6]: يجوز ذلك، رواه في(البحر)[7]، وقال(الإمام يحيى بن حمزة): وعلى قولنا بالصحة يجبر الذمي على بيعها، فإن لم يفعل باعها الحاكم عنه.

قوله:(**ويسقط العُشر**):هذا مذهبنا[8]، وقال (محمد بن عبدالله): يجب فيها الخراج، وقال (أبو يوسف القاضي)[9]: يجب فيها عُشرَان، وقال(محمد بن الحسن)[10]: يجب فيها العشر، وروي عن (الهادي): أنه يؤخذ منها تُسُع أو نصفه على حسب السقي.

---

(١) والحديث جاء عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه قَالَ: غَلَا السِّعْرُ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فَقَالُوا: يَا رَسُولَ اللَّهِ، سَعِّرْ لَنَا، فَقَالَ «إِنَّ اللَّهَ هُوَ المسَعِّرُ، القَابِضُ، البَاسِطُ، الرَّزَّاقُ، وَإِنِّي لَأَرْجُو أَنْ أَلْقَى رَبِّي وَلَيْسَ أَحَدٌ مِنْكُمْ يَطْلُبُنِي بِمَظْلِمَةٍ فِي دَمٍ وَلَا مَالٍ» .أحرجه الترمذي في سننه (٣/ ٥٩٨)، برقم(٣٩٧٣)،وقال: هَذَا حَدِيثٌ حَسَنٌ صَحِيحٌ.

(٢) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦/ ٤٤٩)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣٠).

(٣) ينظر: التحرير (١٩٣).

(٤) ينظر: التحرير (١٩٣). والأصح في المذهب أن بيع الأرض العشرية أو تأجيرها يكره كراهة تنزيه والعشر يسقط إذا ملكها ذمي ببيع أو نحوه. ينظر: التاج المذهب (٢٣٦/١)

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥٤٥٥/٢).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٤٧١/٧).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣٠٨/٣).

(٨) ينظر: التاج المذهب (٢٣٦/١).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع (٥٤٥٥/٢).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٥٤٥٥/٢).

باب الشروط [في البيع]

قوله: (**كَخِيار مَجهُول**): وذلك لأنه يكون استقرار العقد وتمامِه غيرُ معلوم فلا يصح.

قوله: (**أو من هو له**): يعني إذا كان المشروط له الخيار مجهولاً لم يصح البيع، وقد أشار إلى هذا في(اللمع)[1] ، (قيل): فعلى هذا من شرط الخيار له ولورثيه بعد مدة معلومة، لم يصح البيع لجهالة الوارث الوارث في الحال، وقيل: إنه يصير الوارث معلوما بعد موته فيصح.

قوله: (**لانتفاء البيع**): يعني إذا شرط البائع على المشتري تسليم ليوم معلوم، وإن لم يسلمه فلا بيع، فإنه يصح البيع والشرط عندنا، وقال في (الوافي): يفسد البيع.

قوله: (**ومنها في المبيع**): يعني تدخل الجهالة في المبيع.

قوله: (**كشرائه**): يعني وكذا لو اشتراء ثوباً من ثياب، وهذا كله لا يصح إلا أن الخيار لأحدهما فقط مدة معلومة، وقد تقدم بيانة.

قوله: (**ليأخذ ما شاء ويرد ما شاء**): يعني حيث يكون ثمن كل ثوب معلوماً، فيصح مع شرط الخيار لأحدهما عند (أبي العباس)[2] ، و(الوافي) وهو الذي يصح، وعند (الأرزقي)[3] ، و (الشافعي)[4] : لا يصح يصح البيع، وأما حيث جعل ثمنها الكل واحدا على أنه يأخذ ما شاء منها ويرد ما شاء، فإنه لا يصح ذلك ولو شرط الخيار لأحدهما؛ لأن ثمن الذي يأخذه مجهول، وهو حصته من الثمن الجميع، كما لو قال: "بعت منك هذا بحصته من الألف عليه، وعلى هذا أو بقيمته"، فإنه لا يصح .

قوله: (**مجهول الوزن**): يعني الظرف وحده، وأما مع السمن فقد وزنوه الكل.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع التاسع: ذكر الشروط البيع وأحكامها وأحكامها (ظ/١٠٦).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٤٣).

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٧٩)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٨٨) .

قوله: (**قِيمةُ خَمسة أَرَطال**): يعني فإنه لا يصح؛ لأن قيمتها مجهولة، فصار الثمن مجهولاً، والذي في(اللمع) [(١)] ، و(الشرح) [(٢)] ، (التقرير): أن الفساد هو لجهالة المبيع حيث حط من المبيع أرطالاً معلومة ؛يعني أنه أخرجها من المبيع فيصير المبيع مجهولاً إلا إن كان قصدهم إسقاط حصتها من الثمن، فذلك لا يضر إذا كان مرادهم حصتها من وزن السمن والظرف معاً، وإن كان مرادهم حصتها من الثمن فهو مجهول فلا يصح.

قوله: (**لا خمسة دراهم**): يعني فيصح شرط حطها.

قوله: (**ولا على حط حِصة الظرف**): يعني من الثمن فيصح ذلك، وهذا كلام (التذكرة) [(٣)] ، ومثله في (الحفيظ) [(٤)] ، وذكره (ابن أبي الفوارس) [(٥)] ، وهو محتمل؛ لأن حصة الظرف من الثمن مجهولة في حال البيع، فيصير الثمن مجهولاً كما ذكروه في مسألة الرقوم، ولو كان وزن الظرف معلوماً صح البيع ذكره في (الشرح) [(٦)] .

قوله: (**ولا على أنه خمسة**): يعني وزن الظرف خمسة أرطال شرط البائع إسقاطها؛ إي حصتها من الثمن سواء زاد وزن الظرف عليها أو نقص، قال(الحسن النحوي): إن هذا لا يضر كما أن زيادة الصبرة على ما شرط ونقصانها منه لا يضر، وقال (الفقيه يحي البحيح) [(٧)] : إن هذا الشرط في مسألة الظرف يفسد البيع، وجعله وجه الفساد في مسألة (اللمع) [(٨)] ؛ لأنه خلاف موجب العقد.

قوله:(**كبيعِ بَقَرة على أنها لَبِين**): يعني فإن ذلك يفسد البيع؛ لأن لفظة لبين مبالغة في كثرة اللبن، وذلك مجهول.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع السادس: ما يجوز بيعه (و/١٠١).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٥٧).

(٣) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٤٨).

(٤) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣١).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (١٧٤/٦).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٥٧).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٥٨)، شرح الأزهار (١٧٩/٦).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع السادس: ما يجوز بيعه (و/١٠١).

قوله: (**لا لَبُون**): يعني فلا يفسد البيع؛ لأن لفظة: "لبون" للوصف بأنها ذات لبن، حمله هكذا في(اللمع)[1] ، و(ضياء الحلوم): فرق بين اللفظين فلو جرى العرف بأنهما سواء استواء حكمهما إن كان بالمبالغة فسد البيع، وإن كان للوصف باللبن صح البيع.

قوله: (**على أن عليه من خراجها كذا**): حاصلها أنه إن كان ذكره لذلك على وجه [١١٢/و] الصفة والخبر صح البيع، ويكون للمشتري الخيار إذا وجد خراجها أكثر مما ذكر، وإن كان ذكره لذلك على وجه الشرط على المشتري، فإن شرط تسليمه إلى الإمام صح البيع؛ لأنه لم يجعله البائع على نفسه من جملة الثمن ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[2] ، يعني ولا يلزم المشتري إلا خراجها الموضوع عليها، فلو كان أكثر مما قد شرط كان للمشتري الخيار، وكذا لو قال:" على أن عليك خراجها"، ولم يذكر قدره، وإن كان شرط ذلك القدر على المشتري تسليمه إلى البائع فإن كان خراج الأرض مجهولاً لهما فسد البيع لجهالة الثمن؛ لأنه إن كان المشروط أكثر فهو زيادة في الثمن وإن كان أقل فهو نقصان من الثمن وهذا هو مسألة الكتاب، وإن كان خراج الأرض معلوماً لهما فإن كان المشروط مثله صح البيع، وليس المشروط من جملة الثمن، وإن كان المشروط أكثر فلا يصح البيع إلا أن يذكر مدة معلومة لتلك الزيادة؛ لأنها تصير من جملة الثمن فلا بد أن تكون معلومة، وإن كان المشروط أقل من خراج الأرض فكان الزائد من الخراج يكون على البائع يدفعه عن المشتري، وذلك كالحط من الثمن، فلا يصح البيع إلا بشرطين:

- أن يذكر لذلك مدة معلومة.
- وأن لا يؤدي ذلك الحط إلى استغراق الثمن؛ لأنه إذا استغرقه يكون كأنه باع الأرض منه بغير ثمن.

قوله: (**لفظاً أو شهد به الحال**): يعني كونهم أرادوا بذلك في المستقبل فيفسد البيع؛ لأنه مجهول لا يعلم حصوله في المستقبل فيكون البيع واقعاً في غَررٍ وَجَهالة.

قوله: (**لا صفة في الماضي**): يعني فأما إذا ذكر ذلك على وجه الصفة للمبيع أنه يحلب أو يغل فيما مضى ذلك القدر؛ فإنه يصح البيع وسواء لفظوا بذلك أنه فيما مضى أو فهم من شاهد حالهم أنه المراد.

---

[1] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع ،الموضع التاسع: ذكر الشروط في البيع وأحكامها (ظ/١٠٨).

[2] ينظر: شرح الأزهار (١٧٩/٦).

قوله: (ويَعرف بما مضى): يعني أنه يعرف صحة ذلك الوصف بما مضى إذا بين به البائع، فإن لم يبين فبالمستقبل ذكره(الفقيه يحيى البحيح)[1]، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[2]: يعتبر بالمستقبل متى حصل للمبيع ما يحتاج إليه، واندفع عنه ما يضره، فإن حصل منه ذلك القدر فلا خيار، وإن لم يحصل ثبت للمشتري خيار فقد الصفة.

قوله: (من مجهول): إي من جزاف فيصير المبيع مجهولاً قدره، وقد خرج عن الجزاف باستثناء قدر معلوم منه، وفي ذلك خلاف (الإمام يحيى بن حمزة)[3]، و(أبي مضر)[4]، و(مالك)، في ذوات الأمثال كما تقدم.

قوله:(أو كعلى أن يَبِيعه بالثمن كذا أو يهبه أو يقرضه): وكذا على أن ......منه كذا، أو على أن يزوجه ابنته، ونحو ذلك مما هو في المستقبل، سواء شرطه لنفسه أو لغيره أو كان البيع الأخر بالثمن أو بغيره، فإن ذلك يفسد البيع؛ لأنه جعله معلقا على حصول شرط في المستقبل، فلا يصح معلقاً، فأما لو انطوى العقد على العقدين معاً بحيث بيعا معاً، فإنه يصح ذلك ولو كان في أشياء كثيرة كبيع وإجارة ونكاح ونحو ذلك، وسواء كان العقد الثاني للبائع أو للمشتري أو لغيرهما، فإن ذكر عوض كل عقد من ذلك صح ولا كلام، وإن جعل عوضها الجميع واحد، فإنه يصح أيضاً، لكنه يقسط بين البيعتين على قدر قيمتها وفي البيع والإجارة على قدر قيمة المبيع وقيمة المنفعة وفي البيع والنكاح على قدر قيمة المبيع ومهر المثل والله أعلم، ذكر معنى ذلك في (الشرح)[5]، و(الفقيهان يحيى البحيح ويوسف بن أحمد)[6]، وقال (الناصر)[7]، و(أبو حنيفة)[8]، و(الشافعي)[9]: لا يصح ذلك، ومثال البيعتين بعتك عبدي بكذا على بيع عبدك مني بكذا أو بعتك عبدي وعبد فلان بألف أو بعتك عبدي بألف وعبد فلان بخمسمائة

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٩٦).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /١٩٧).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٥١).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٦)، شرح الأزهار (٦ /١٩١).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٦)، البناية شرح الهداية (٨/ ١٨٦).

(٩) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٧٨) ، مختصر المزني (٨/ ١٨٦).

ونحو ذلك، ومثال البيع والإجارة: "بعتك عبدي بكذا على إجارة دارك مني سنة بكذا، أو بعتك عبدي وأكريت منك أو من زيد داري بألف، أو بعتك هذا بألف وسكنى داري أو دار زيد سنة، أو بعتك هذا على أن تحمله أو تطحنه بألف، ونحو ذلك"، ومثال البيع والنكاح: "بعتك عبدي وزوجتك، أو زوجت زيداً ابنتي بألف، أو بعتك هذا بألف وزواجة ابنتك مني أو من عبدي أو من فلان".

قوله: (**مُدةُ بَقَائِها**): أما إذا كان الشارط هو البائع، فإنه يفسد البيع؛ لأنه خلاف موجب البيع، وأما إذا كان الشارط هو المشتري فقال (أبو طالب)[1] : إنه يفسد البيع؛ لأن مدة البقاء مجهولة، وقال (المؤيد بالله)[2] : إذا باع الشجرة بحقوقها صح وكان من حقوقها بقاؤها فقال(القاضي زيد)[3] : إن (أبا طالب والمؤيد بالله)[4] يختلفان في المسألتين معاً، فأما (أبو طالب)[5] : يمنع الكل، و(المؤيد بالله)[6] : يجيز الكل، الكل، وقال(ابن معرف)[7] : بل يفرق بين المسألتين فحيث يبيع الشجرة بحقوقها يصح؛ لأن الحقوق تدخلها الجهالة ولا يفسد البيع بجهالتها، وحيث يبيع الشجرة على أن تبقى في الأرض مدة بقائها لا يصح؛ لأن البيع وقع على بقاء الشجرة مدة مجهولة.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٢٤)،

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٥) .

(٣) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٠٦)،شرح الأزهار (٦ /٢٠١).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٢٤)،البحر الزخار (٣ /٣١٥) .

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٢٤)،

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٥) .

(٧) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٠٦)،شرح الأزهار (٦ /٢٠١).

قوله: (**إن قام فيها شفيع**): هذا يفسد البيع؛ لأنه خلاف موجب البيع.

قوله: (**وبقاؤها**): يعني فإنه يصح؛ لأن الاستثناء تدخله الجهالة ويصح البيع حيث لا جهالة في المبيع وحيث يبيع الشجرة أو يستثنيه من غير بيان قطعه ولا بقاؤها فإنه يجب قطعه من سوء الأرض إلا أن يكون العرف جارياً بدخول العروق قلعت، فإن كان العرف جارياً ببقاء الشجر فإن كان مدة معلومة صح، وإن كانت مجهولة لم يصح البيع.

قوله: (**يَقطع ما تَفَرعَ عرضاً وطولاً**): هذا ذكره(المؤيد بالله)[1]، و(أبو مضر)[2]، وقال (الفقيه يحي البحيح)[3]، و(الشافعي)[4]: إنه لا يجب قطعه؛ لأن ذلك من جملة حقوقها.

قوله:(**وعلى العروق**):يعني إنما نبت من العروق فهو لصاحب الشجر، لكن يؤمر بقطعه.

قوله: (**ويملك المشتري قرار الشجر**): يعني حيث استثنى البائع الشجر بحقوقها.

قوله:(**فله إبداله**):يعني إبدال [١١٢/ظ] الشجر بشجر مثله، وإبدال الجدار بجدار آخر يعمره ذكر ذلك في (المنتخب)[5]، و(الأستاذ)[6]، و(الحسن) ،وقال (أبو مضر)[7]: ليس له ذلك؛ لأن حقه في الأول مادام فقط، ولعل القول الأول يستقيم حيث شرط البقاء حقاً له مطلقاً، أو مدة معلومة ثم انقلعت الشجرة في بعضها.

قوله: (**لو باع الشجر بحقوقه**): يعني فإنه يصح وهذه مسألة (المؤيد بالله) التي قدمنا ذكرها.

قوله: (**ومنها في الثمن**): يعني في الشروط ما يقتضي جهالة في الثمن، فيفسد البيع.

قوله: (**كشرطين في بيع**): يعني حيث قال: "بعتك بكذا نقداً، أو بكذا نسيئة"، ونحو ذلك.

قوله: (**وبيعتين في بيعة**): يعني حيث قال: "بعتك هذا بكذا على أن تبيع مني كذا بالثمن أو بكذا"، أو نحو ذلك.

---

(١) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٧٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٥٠) .

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٤٦)، المهذب في فق الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٩).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ١٩٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

قوله: (**وإرجاح الثمن**): يعني حيث الرجحان غير معلوم، فأما لو كان قدراً معلوماً، فإنه يصح وسواء كان باللفظ أو بالعرف.

قوله: (**من غِلة المبيع**): هذا يفسد البيع بكل حال؛ لأنه غرر وجهالة من حيث لا يعلم هل يغل شيئاً أو لا يغل، وكذا لو شرطه من غلة أرض معينة غير المبيع للعلة التي ذكرنا.

قوله: (**إلا إن لم يَقُلْهُ**): يعني إن لم يشرط الطعام من غِلة المبيع، ولا من غلة غيره من شيء معين فيصح البيع وذلك الطعام من جملة الثمن إذا ذكر قدره وجنسه ونوعه، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: وقدر الملح الذي يدخله إذا كان معتاداً.

قوله: (**ومنها أن يرفع موجب العقد**): يعني من الشروط التي تفسد البيع.

قوله: (**أن لا يبيع ولا يهب ...إلى أخره**): يعني فيفسد البيع وهذا ذكره (القاسم)[2]، و(الناصر)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5]، وهو إطلاق (اللمع)[6]، وقال (المرتضى)[7]، و(محمد بن الحسن)[8]، الحسن)[8]، و(النخعي وأبي ثور)[9]: إنه يصح البيع ويبطل الشرط؛ لأنه قد يكون موجب البيع في بعض بعض الأحوال وهو في شراء العبد الرحم، وهو يأتي قول(الهادي)[10] أيضاً؛ لأنه ذكره في شراء الأمة إذا شرط عليه ألا يطأها، فقال: يصح البيع، ويبطل الشرط؛ لأنه قد يكون موجب البيع في بعض الأحوال، وهو: حيث تكون رضيعة للمشتري أو كافرة.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٢٣)، شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٥١).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧٥).

(٥) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٩)، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج (٢/ ٣٨٤).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع التاسع: ذكر الشروط في البيع وأحكامها (و/١٠٩).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٨) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٢٦).

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣١٢).

(١٠) ينظر: المنتخب (ص ١٩٥).

قوله: (**كإلى وقت إنزال الفحل**): يعني وكانت تصلح للركوب من قبله، قال (أبو العباس)[1]: وكذا إذا شرط على المشتري أن لا يرجع عليه عند الاستحقاق، فإنه يفسد البيع.

قوله: (**يملك نفسه**): يعني غير المبيع فهذا يفسد البيع؛ لأنه شرط مالا تعلق له بالبيع وقد نهى النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم ((عن شرط وبيع))[2].

قوله: (**أو بقاء الثمر**): يعني حيث الشارط البائع.

قوله:(**في القسم الثاني، ولو كثر**): إشارة إلى خلاف(زيد)[3]، و(أبي حنيفة)[4]: أنه لا يصح أكثر من من ثلاثة أيام، كما يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (**أو يَحلب كذا**): يعني فيما مضى.

قوله: (**حيثُ الثمنُ مُؤجلاً**): يقال أما إذا كان مؤجلا فذلك لا يحتاج إلى شرط بل هو يجب تعجيل المبيع فلو قال الثمن معجلا كان أحسن؛ لأنه يجب تسليم الثمن أولا إلا أن يشرط تعجيل المبيع قبل الثمن صح الشرط.

قوله: (**هِملاجا**)[5]: يعني كون الدابة ضعيفة السير.

قوله: (**وقصد اللحم**): يعني فلا خيار له بذلك؛ لأنه زيادة صفة.

قوله: (**جاز جمعهما بعقد**): يعني حيث يعقدا معاً كما تقدم لا حيث يقول: "على أن تبيع مني، أو على أن تهب لي أو تزوجني"، فذلك لا يصح؛ لأنه جعل البيع معلقاً على عقد مستقبل.

قوله: (**أو خياطته**): هذا كله بيع وإجارة، فقد صار الثمن المسمى ثمناً وأجرة.

قوله: (**أو إرضاعه**): يعني إرضاع المبيع لولده الذي استثناه وهذا بيع واستثنى لا إجارة وقد يكون إجارة حيث باع الولد وشرط على المشتري أن ترضعه أمه مدة معلومة، وهذا يصح في الأمة وولدها إذا رضيت

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٢٣).

(٢) والحديث جاء عَنْ عَمْرِو بْنِ شُعَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، عَنْ جَدِّهِ ، أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ : "لاَ يَحِلُّ سَلَفٌ وَبَيْعٌ ، وَلاَ شَرْطَانِ فِي بَيْعٍ ، وَلاَ بَيْعُ مَا لَيْسَ عِنْدَكَ". أخرجه النسائي في السنن الكبرى (١٠ / ٣٥٨)، برقم(١١٦٨٢).

(٣) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (٥/١٩٥).

(٤) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٧) ، الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٥/ ١٤٤)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٤٨٦) .

(٥) والأصل فِي الهِمْلاجِ أنه البِرْذَوْنُ، والهَمْلَجةُ سَيْرُهُ، فَاسْتَعَارَهُ لِلنَّعْجَةِ ، قَالَ ابْنُ بَرِّيٍّ: الرَّجَزُ لأَبي مُحَمَّدٍ الْفَقْعَسِيِّ؛ وَقَبْلَهُ: أَهْدى خلِيلي نَعْجَةً هِمْلاجا.........رَجاجةً، إِنَّ لَهُ رَجاجا

مَا يَجِدُ الرَّاعِي بِهَا لَماجا .... لَا تَسْبِق الشيخَ إِذا أَفاجا. لسان العرب (٢/ ٣٥٠).

الأمة ببيع ولدها على قول من يجيزه، وأما في البقرة ونحوها فالأقرب أنه لا يصح استجارها لإرضاع ولدها ولا غير ولدها؛ لأن ذلك بيع أعيان معدومة، فلا يصح ولعله يفسد البيع؛ لأنه وقع على شرط فاسد، ولأن حصته من الثمن تكون مجهولة.

قوله: (**فبان ضدها**): يعني فلا خيار، وقال (الشافعي)[(١)] : إذا اشترى الأمة على أنها كافرة فوجدها مسلمة كان له الخيار؛ لأنه ربما يكون له غرض من بيعها من كافر.

قوله: (**ويصح العقد دون الشرط**): والمراد به حيث كان الشرط له تعلق بذلك البيع فأما إذا كان لا تعلق له به ولا هو مما يصح شرطه فإنه يفسد البيع ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٢)] .

قوله: (**أو لا يطأها**): هذا كلام (الهادي)[(٣)] وقد تقدم الكلام عليه.

قوله: (**أو أن الولاء للبائع**): يعني إذا اعتق المشتري العبد والأمة الذي اشترهما، وعند (أبي حنيفة)[(٤)] ، و(قديم قول الشافعي)[(٥)] : أن هذا الشرط يفسد البيع.

قوله: (**رد ما حط من الثمن**): يعني حيث أبراه منه في حال العقد أو بعده برأ مشروطا وهذا على تأويل (المؤيد بالله)[(٦)] ، و(القاضي زيد)[(٧)] ، لكلام (الهادي)[(٨)] وعلى تأويل (أبي حنيفة)[(٩)] : أن يرجع ما نقص نقص له من قيمة المبيع نحو أن يكون يسوى ألفاً فباعه منه بتسعمائة لأجل الشرط، فإذا لم يف به رجع عليه بمائة، و(أبو طالب)[(١٠)] : حمله على الوجهين جميعاً.

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي (٥/ ١٠).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٣) ينظر: المنتخب (ص ١٩٥).

(٤) ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٥٠٤).

(٥) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٤٠) .

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٥).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٠٢).

(٨) ينظر: المنتخب (ص ١٩٥).

(٩) ينظر: اللباب في الجمع بين السنة والكتاب (٢/ ٥٠٤).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ٢٢٥).

قوله: (**غير جنس ما اشترط بطل**): هذا كلام (أبو العباس)، و(تعليق الإفادة) [(١)]: أنه يكون باطلاً؛ لأنه لأنه باع ما ليس عنده، وقال في (الشرح) [(٢)]، و(اللمع) [(٣)]: يكون فاسداً، وقال (الإمام يحيى بن حمزة) [(٤)]، حمزة) [(٤)]، وقال (الفقيه يحيى البحيح) [(٥)]: إنه يكون صحيحاً؛ لأن الإشارة أقوى من التسمية لكن يكون للمشتري الخيار إن وجده أدنى مما ذكر لا إن كان أعلى.

قوله: (**كالعبد والأمة**): يعني حيث اشترى العبد وقصده أنه لخدمة الزراعة ونحوها فوجده أمة، أو اشترى الأمة وقصده بها للوطء فوجدها عبداً، فهذا مخالفة في معظم المقصود فيكون البيع فاسداً، والقول قول المشتري في قصده في المبيع، وعلى قول [١١٣/و] (الإمام يحيى بن حمزة) [(٦)]، و(الفقيه يحيى البحيح): أن البيع صحيحاً وللمشتري الخيار.

قوله: (**والأنثى ذكراً، [وفي نسخة]** [(٧)] **وعكسه**): يعني حيث اشتراء الحيوان على أنه ذكر فوجده أنثى وقصد به بما لا يصلح له الأنثى كالإنزاء والحرث في البقر.

قوله: (**صح وخُيِّر**): يعني حيث وجده أدنى لا حيث وجده أعلى.

قوله: (**نِصْفَ شجرة**): يعني مما لا يستمر لا مما لا يقطع وكذا في الزرع الذي لم يستحصد.

قوله: (**بشرط القطع**): وكذا بغير شرط إذا لم يكن العرف البقاء ولا كان ثم أمارة تقتضيه، فيفسد البيع لأجل ضرر الشريك الحاصل به، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد) [(٨)]: إلا أن يرضى الشريك بالبيع صح، فكأنه يكون موقوفاً على رضاه لا فاسداً حقيقة.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٠).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٥١).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع التاسع: ذكر الشروط في البيع وأحكامها (ظ/١٠٩).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ١٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٥٩).

(٦) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ١).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٠).

بـاب الخِيـار

قوله: (**موجبه**): هو بكسر الجيم.

قوله: (**بالقول**): يعني بتمام لفظ البيع والشراء وهذا تأويل أهل المذهب لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا))[1] فحملوه على الافتراق المجازي، وهو قول(أبي حنيفة)[2]، و(الإمام مالك)[3]، وحمله (زين العابدين)[4]، و(الباقر)[5]، و(الصادق)[6]، و(الناصر)[7]، و(أحمد بن بن عيسى)[8]، و(المهدي)[9]، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[10]، و(الشافعي)[11]: على التفريق الحقيقي وهو افتراقهما عن مجلس البيع، قال (الحسن البصري)[12]: وحد الافتراق إن كانا في منزل فيخرج أحدهما منه وإن كانا في الفضاء فحيث لا يسمع أحدهما من الثاني كلام المخاطبة المعتادة، قال في(الزوائد): وهذا ثابت عندهم في عقود المعاوضات كلها كالبيع والسلم والصرف والإجارة والكتابة والهبة على عوض.

---

(١) والحديث جاء عَنْ حَكِيمِ بْنِ حِزَامٍ رضي الله عنه عَنِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ « الْبَيِّعَانِ بِالْخِيَارِ مَا لَمْ يَتَفَرَّقَا فَإِنْ صَدَقَا وَبَيَّنَا بُورِكَ لَهُمَا فِي بَيْعِهِمَا وَإِنْ كَذَبَا وَكَتَمَا مُحِقَتْ بَرَكَةُ بَيْعِهِمَا ». أخرجه مسلم (٥ / ١٠)،برقم (٣٩٣٧).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٨٤)، الحجة على أهل المدينة (٢/ ٦٩٤).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير، وحاشية الدسوقي (٣/ ٩١).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢٤٩).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٦).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٦).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٥)، البحر الزخار (٣ /٣٤٦).

(٨) ينظر: أمالي أحمد بن عيسى، الجزء الثاني(و /٨٠)، شرح الأزهار (٦ /٢٤٩).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٦).

(١٠) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٧٠).

(١١) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٧)، المجموع شرح المهذب (٩/ ٢٢٣).

(١٢) ينظر: الدراري المضية شرح الدرر البهية، للشوكاني (٢/ ٢٥٨).

قوله: (**ومَغصُوبٍ**): وهذه حيلة فيمن قبض شيئا مغصوباً أو نحوه أنه يشتريه من مالكه، فيبرأ من ضمانه ثم يفسخ [الشراء][1].

قوله: (**ومَرَهُونٍ ومحجور**): يعني حيث كان الرهن والحجر مطلقين غير مؤقتين، فيكون الخيار في الفسخ لكل واحد من البائع والمشتري مع العلم بذلك ومع الجهل؛ لأن البيع موقوف في الإجارة، وأما في الآبق والمغصوب فلأجل تعذر التسليم وإنما يثبت الخيار للبائع والمشتري؛ لأن تسليم الثمن متعذراً أيضاً؛ لأنه لا يجب تسليمه حتى يكون تسليم المبيع عقبيه.

قوله: (**في معلوم الأمد**): وذلك في بيع المؤجر وفي بيع المرهون والمحجور إذا كانا مؤقتين، فيكون ذلك كالعيب يثبت فيه الخيار للمشتري وحده إذا جهل عند الشراء مع أن بيع المرهون والمحجور موقوف، لكن لا خيار فيه للمشتري مع علمه بذلك، وقال (المنصور بالله)[2]: إن بيع المرهون كبيع المؤجر ولم يفصل.

قوله: (**بطل**): يعني الخيار فيتم البيع.

قوله: (**شُرطت في العقد**): يعني فأما شرط قبل العقد، فإنه لا حكم له وفاقاً، قيل: إلا أن يكون العرف جارياً بأنه كالمشروط في العقد، فالعرف الجاري كالمنطوق به في العقد ذكره (الفقيهان يحيى البحيح ويوسف بن أحمد)[3]، وأشار إليه في (الزيادات)[4].

قوله: (**مستوياً**): يعني فأما إذا كان مختلفاً فإن البيع يفسد بنقصانه؛ لأنهما سيتشاجران في حصة الناقص كما تقدم.

قوله: (**علمه البائع وحده**): يعني وجهل المشتري كون البائع عالماً به.

قوله: (**وكان شرطها غير مُصَرَّاه**): يعني فأما لو لم يشرط ذلك فلا خيار له، وهكذا في (حواشي الإفادة) ،والظاهر من كلام أهل المذهب أن خيار التصرية ثابت ولو لم يشرط، وقال (أبو حنيفة)[5]: أنه لا خيار بالتصرية.

قوله: (**فنقصت في ثلاث**): يعني فأما النقصان الذي يحصل بعد ثلاثة أيام فلا يثبت به الخيار، بل هو نقصان حادث عند المشتري.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٥٠).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥)، شرح الأزهار (٦ /٢٥٠).

(٤) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٥١).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٣٨)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٦/ ٥١).

قوله: (**فَيَرُدُّ اللبن**): يعني كل اللبن الذي حلب بعد البيع ولو كان حادثاً معه، وكذا ما كان حاصلاً عند البيع، ولو قد تلف فيضمنه، ولا يمنع تلفه من الرد ولو كان جزءاً من المبيع لورود الخبر[1] بذلك، وقال (الشافعي)[2]، و(مالك)[3]: إنه يرد صاعاً من بر أو تمر بدلاً عن اللبن ولا يرده، لورود الخبر على وجه الضمان للبن التالف، وإذا اتفقت التصرية لعذر منع من الحليب لا لقصد التصرية ففي الرد بها احتمالان.

قوله: (**حلف**): يعني البائع وتكون البينة على المشتري، وأما في إنكار النقصان فظاهر، وأما في قول البائع أنه لقلة العلف عند المشتري، فهذا قول (الفقيه الحسن النحوي): أنه يكون القول قول البائع أيضاً؛ لأن الأصل عدم الخيار، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: إنه تكون البينة عليه؛ لأنه أقر بالنقصان وادعى أنه لتعذر فعليه البينة به، وإلا حلف المشتري.

قوله: (**في التولية والمرابحة**)[5]: سيأتي بيان ذلك إن شاء الله تعالى.

قوله: (**برأس المال قبل تعلمه**): يعني المشتري، فأما البائع فهو عالم به، وفي هذا خلاف يأتي في المرابحة إن شاء الله تعالى، فأما لو جهلاه معاً، فإنه لا يصح البيع، وقال (أبو حنيفة)[6]، و(الإمام يحيى بن حمزة): إنه يصح إذا علماه من بعد في مجلس العقد.

قوله: (**جهله**): يعني المشتري فيكون له خيار معرفة قدر الثمن في هذا كله، والمراد حيث كان باع بقدر معلوم من ذوات الأمثال، فيصح البيع الآخر هذا بمثله، فلو كان باع شيئاً معين من ذوات الأمثال، فإنه لا يصح البيع الآخر بمثله؛ لأنه لا يثبت في الذمة.

قوله: (**ولا يُقبل قول الأول**): فالبينة على البائع ولا تُقبل شهادة الأول؛ لأنه يشهد بفعله، كالمرضعة لا تُقبل شهادتها على إرضاعها للطفل.

---

[1] والحديث جاء عن أبي هريرة رضي الله عنه قال : قَالَ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «مَنِ ابْتَاعَ مُحَفَّلَةً أَوْ مُصَرَّاةً فَهُوَ بِالْخِيَارِ ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ، إِنْ شَاءَ أَنْ يُمْسِكَهَا أَمْسَكَهَا، وَإِنْ شَاءَ أَنْ يَرُدَّهَا رَدَّهَا وَصَاعًا مِنْ تَمْرٍ لَا سَمْرَاءَ». أخرجه النسائي في السنن الكبرى (٦/ ١٧)، برقم(٦٠٣٦).

[2] ينظر: مختصر المزني (٨/ ١٨٠)، اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٤٣).

[3] ينظر: المدونة (٣/ ٣٠٩) ، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٠٧)، البيان والتحصيل (٧/ ٣٥١).

[4] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥)، شرح الأزهار (٦ /٢٤٩).

[5] التولية : التولية: هي بيع المشتري بثمنه بلا فضل. والمرابحة: هي البيع بزيادة على الثمن الأول. التعريفات. (ص: ٧١)، التعريفات. (ص: ٢١٠).

[6] ينظر: الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير (ص: ٣٤٨).

قوله: (**وبهما معاً**): يعني بخيار معرفة قدر الثمن، وبخيار معرفة المبيع، حيث قد باع كل مد أو كل رطل بكذا.

قوله: (**وله الخيار**)، **وقوله:** (**ويرد ما شاء**): وعند (الشافعي)[1]، و(الأرزقي)[2]: لا يصح البيع في الصورتين معاً مطلقاً، والخيار في هاتين الصورتين إنما هو لتعيين المبيع فقط، فأما للفسخ فليس له أن يفسخ.

قوله: (**وبكونه موقوفاً**): يعني فلكل من المتعاقدين الفسخ قبل حصول الإجازة.

قوله: (**في مُميزٍ مأذونٍ**): يعني صبياً مميزاً أو مجنوناً مميزاً، فإذا أذن له ولي [١١٣/و] ماله في التصرف في ماله فتصرف وغبن فيه كثيراً، فهو موقوف على إجازته عند بلوغه، أو كمال عقله، وقبل الإجازة لكل واحد من المتعاقدين والولي فسخ البيع، وهكذا فيمن تصرف عن غيره بولاية أو وكالة وغبن كثيراً، فإن عقده موقوف على إجازة من يصح منه الإجازة وفيما لا يمكن فيه الإجارة كمال المسجد وبيت المال والوقف العام لا يصح العقد.

قوله: (**ما يخرج عن تقويم المُقَومِين**): يعني ما اتفق المقومون على أنه غبن، وهذا ذكره(القاضي جعفر)[3]، و(ابن الخليل)[4]، وقال في(الزوائد)، و(القاضي زيد)[5]: ما زاد على نصف عشر القيمة، وقال (الإمام مالك)[6]: قدر ثلث القيمة، قال (الفقيه يحيى البحيح)[7]: وهذا حيث يتفق المقومون على على القيمة فيعتبر بها، فأما إذا اختلفوا فيها، فإنه يعتبر بالأدنى من القيمتين، وبالوسط من الثلاث، وبالأدنى من الوسطين[8].

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١١٢).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٣).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٦٢).

(٤) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني: كتاب البيع، باب في قبض المبيع وتسليمه (و / ١٦).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٥٤)، شرح الأزهار (٦/ ٢٦٢).

(٦) ينظر: القوانين الفقهية (ص: ١٧٧)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٤٧٢).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٦٢).

(٨) اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب الحنفية إلى أن الغبن الفاحش هو ما لا يدخل تحت تقويم المقومين أو تقدير الخبراء العارفين بأسعار الأشياء وعللوا ذلك بقولهم : بأن القيمة تعرف بالحزر والظن بعد الاجتهاد فما كان داخلاً في ظن المتقومين فهو يسير لا يمكن الاحتراز منه والعكس. ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١٣٨/١). وذهب المالكية في قول لهم إلى أن الغبن الفاحش ما زاد عن الثلث؛ لأنه لما جازت الوصية بالثلث والمنع من الزيادة عليه، كان الثلث حداً بين الجائز والممنوع. ينظر: شرح التلقين (٦٠٧/٢). وذهب

قوله: (وهو رشيد): يعني بالغاً عاقلاً ولو كان قليل الخبرة، فلا خيار له عندنا، وقال (الناصر)[1]، و(المنصور بالله)[2]، و(الإمام مالك)[3]: من كان قليل الخبرة، فله خيار الغبن إذا غبن كثيراً على حسب الخلاف في الغبن كما مر.

المالكية في قول لهم والحنابلة إلى أن الغبن الفاحش ما كان بمقدار الثلث، أخذاً بعموم الحديث الثلث والثلث كثير. ينظر: شرح التلقين (٢/٦٠٧). المغني (٣/٤٩٨). وذهب الشافعية والمشهور عن الحنابلة إلى أن الغبن الفاحش ما خرج عن المعتاد بما لا يتغابن الناس بمثله عادة، أما ما جرت به العادة فلا يعتبر غبناً، وعللوا ذلك بقولهم: إن كل ما لم يأت تقديره من الشرع فالمرجع فيه إلى العرف والعادة. ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/٤٣٤). المغني (٥/٩٨).

[1] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٥)، شرح الأزهار (٦/ ٢٦٣).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٦٣).

[3] ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٧٣١).

باب خِيار الرؤية

قوله: (**لا البائع**): يعني إذا باع ما لم يره فلا خيار له، وقال (الأستاذ)، و(قديم قول الشافعي)[1] : بل يكون له الخيار.

قوله: (**مالم يره**): وكذا ما قد رآه وقد مضى عليه وقت يجوز أن يكون قد تغير عن حاله ولو لم يتغير كما يأتي بيانه إن شاء الله تعالى، وقال(الفقيه الحسن النحوي)[2] : أنه لا يصح أن يشتري ما لم قد يره.

قوله: (**عقيب الرؤية المميزة**): قال (المؤيد بالله)[3] : على الفور فيبطل سكوته، وقال (أبو العباس)[4] : بل له المجلس، قال (ابن الخليل)[5] : ولا خيار له قبل الرؤية، وقال في (الكافي)[6] ، و(التفريعات والانتصار)[7] : إن خياره ثابت من وقت الشراء إلى عند الرؤية.

قوله: (**ولا يبطله وجود الصفة المشروطة**): هذا هو المذهب، وقال في (المنتخب)[8] ، (الفنون)[9] ، و(الإبانة)، و(أبو العباس)[10] : إذا وصف له المبيع ثم وجده على ما وصف البائع فلا خيار له.

قوله: (**والماء**): يعني بين الماء فهي رؤية غير مميزة فلا يبطل خياره بها.

قوله: (**إن فسخ عقبيه**): يعني إذا فسخ بلسانه عقيب الرؤية صح فسخه ولو رضي المبيع بقلبه، فلا حكم لما في القلب، وكذا في خيار الشرط.

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٣٨)، اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٣٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٥٢).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٥٢)، التحرير (ص ٢٢٢).

(٥) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع، باب خيار الرؤية (و /٢٠، ظ / ٢١).

(٦) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٨).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٨) ينظر: المنتخب (ص ٢١٨).

(٩) ينظر: الفنون (ص ٤٣٥).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

قوله: (**كالرجعة**): يعني أنها لا تصح بالقلب من غير لفظ، خلاف(الطحاوي وأبي مضر)[(١)] .

قوله:(**كالتصرف**): يعني الانتفاع بالبعض لا يبطل خياره قبل رؤية البعض الآخر ولو قل.

قوله: (**وبعض منازل الدار**): وسواء كان في أسفلها أو في أعلها.

قوله: (**دون السطوح**): هذا كلام أهل المذهب[(٢)] ولم يفصلوا، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[(٣)] : إنما يعتبر يعتبر رؤيتها إذا كانت مفصصه أو كان عليها حيطان لا إن لم تكن كذلك.

قوله: (**ولا رؤية ظاهر السفينة**): هذا في (الكافي)[(٤)] ، وأطلق في (اللمع)[(٥)] : عن (المؤيد بالله): أن رؤية ظاهر السفينة يكفي، وقد قيل: يحمل كلام (اللمع) على أنها بيت واحد، وكلام (الكافي) على أنها بيوت مختلفة، وإن بقيت خلافية فكلام (الكافي) أولى.

قوله: (**والطَّنافِسُ**): هي بسط يكون لها وجه وقفاء، و(**الزرابي**): هي وسائد لها وجه وقفاء؛ فلا يكفي في ذلك رؤية القفاء[(٦)] .

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٣)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥). (و/٤٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٣) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٧٤)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٣).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٢).

(٦) الزَّرابيُّ: البُسُطُ؛ وَقِيلَ: كلُّ مَا بُسِطَ واتُّكِئَ عَلَيْهِ؛ وَقِيلَ: هِيَ الطَّنافِسُ؛ وَفِي الصِّحَاحِ: النَّمارِقُ، وَالْوَاحِدُ مِنْ كُلِّ ذَلِكَ زَرْبِيَّةٌ، بِفَتْحِ الزَّايِ الزَّايِ وَسُكُونِ الرَّاءِ، عَنِ ابْنِ الأَعرابي. الزَّجَّاجُ فِي قَوْلِهِ تَعَالَى: وَزَرابِيُّ مَبْثُوثَةٌ؛ الزَّرابِيُّ البُسُطُ؛ وَقَالَ الْفَرَّاءُ: هِيَ الطَّنافِسُ، لَهَا خَمْلٌ رقيقٌ. لسان العرب (١/ ٤٤٧).

قوله: (**مختلفة النسج والصفة**): فلو كانت متفقة في ذلك ،فقال (المؤيد بالله)[١] : أنها تكفي رؤية ظاهرها، قال في (حواشي الإفادة)[٢] : يعني ظاهر كل ثوب منها، وقال(الفقيه يحيى البحيح) [٣]:يكفي رؤية ظاهر بعضها، وقال (الناصر)[٤] : لا بد من رؤيتها الكل ظاهر أو باطناً، وقال(مالك)[٥]: لا يصح يصح بيع الثوب المطوي حتى ينشر، ولا السلعة الغائبة حتى توصف للمشتري.

قوله: (**شبكة الصيد**):و كذا شبكة الرأس والعلف.

قوله: (**إلا ما لا يتغير**): ينظر ما هو الذي لا يتغير عن صفته، وقال (الأستاذ)[٦] : إن المشتري على خياره ولو قد رأه قبل الشراء مطلقاً.

قوله: (**مُدَّة مدِيْده**):قال (أبو جعفر)[٧] : قدر شهر، والأقرب أن ذلك يختلف باختلاف المبيعات، فمنها فمنها ما يتغير حاله في شهر، ومنها في دونه، ومنها في أكثر منه.

قوله: (**ولا بالاستِغلال**): هكذا أطلق (المؤيد بالله) في (الإفادة)[٨] ، وأبقاه (الفقيه علي الوشلي)[٩] : على على ظاهره أنه إذا أكرى المبيع قبل شراه لم يبطل خياره، وقال (المنصور بالله)، و(الفقيهان الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[١٠] : المراد به الاستثمار، وهو أخذ: الثمرة الحادثة بعد البيع، أو أن مراده إذا أخذ الغلة من الغاصب إذا غصبه عليه أو أخذها من المستأجر الذي استأجر المبيع قبل البيع، فأما الإجارة فلا خيار له بعدها؛ لأنه قد أخرج بعض المبيع وهي منافعه عن ملكه فيبطل خياره.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٥٢).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢٨١).

(٣) ينظر: الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/١٧).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٣)، الديباج النظير، للقاضي الدواري، الجزء الثالث (و/٢٠).

(٥) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ١٧٤)، القوانين الفقهية (ص: ١٧٠)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ١١٥).

(٦) هو أبو يوسف ابن أبي جعفر ، ينظر: شرح الزهار (٦ /٢٨٣)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٣). ٦٣).

(٧) ينظر: الكافي ، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٨)،شرح الزهار (٦ /٢٨٣).

(٨) ينظر: الإفادة ، لأبي القاسم الهوسمي،،كتاب البيع ، باب خيار الرؤية (و /٧٣ ، ظ /٧٤).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٣).

قوله: (**ولا بِرؤية الرسول يقبضه، بل الوكيل به**): يعني بالقبض وهو الذي يأمره بقبض المبيع؛ لأن الحقوق تعلق به ذكره في (الشرح)[1] ، وأما الرسول فصورته، قيل هي: حيث يقول له: "قل للبائع يأمر لي بالمبيع"، وسواء أمر به معه أو مع غيره، وكذا إذا قال له: "قل للبائع يعطيك المبيع"، فهو رسول بالقبض فيصح قبضه له، ولا تعلق به الرؤية وهذا ذكره (المؤيد بالله) ،و(أبو العباس):أن رؤية الوكيل تكفي بالقبض ؛ لأن الحقوق تعلق به ذكره في (الشرح)[2] ، وعند(الناصر)[3] ، و(الشافعي)[4] ، و(الوافي)[5] ، و(أبو يوسف القاضي)[6] ، و(محمد بن الحسن)[7] : أن رؤية الوكيل بالقبض لا حكم لها، وأما الوكيل بالشراء فالخيار إليه إن رد بالرؤية صح رده، وإن رضي به صح رضاه عندنا، وعند (الناصر)[8] ، و(الشافعي)[9] : أن ذلك إلى الموكل، وإنما يصح الرد من الوكيل عندنا قبل قبضه للمبيع، فأما بعد قبضه له ،قال(الفقيه علي الوشلي)[10] : لا يصح رده له؛ لأنه قد انعزل عن الوكالة بقبضه للمبيع، وقيل: بل يصح رده؛ لأن ذلك حق له ولو قد انعزل عن الوكالة.

قوله: (**من وراء زجاجٍ**): [١١٤/و] يعني يبطل خياره برؤية المبيع من وراء الزجاج؛ لأن النظر ينفذ إليه، قال(الفقيه محمد بن يحيى)[11]: إلا أن يرى لونه كلون الزجاجة؛ يعني فيكون له الخيار إذا وجد لونه على خلاف ما رأه في الزجاجة.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٩٥).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٩٥).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، البحر الزخار (٣ /٣٥٢)، شرح الأزهار (٦ /٢٨٠).

(٤) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٣٢٧)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٦٢)

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢٨٠).

(٦) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٩٥)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٣٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٩٥).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، البحر الزخار (٣ /٣٥٢)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٣).

(٩) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٤/ ٣٢٧)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٦٢).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٣).

(١١) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٧٤)، شرح الأزهار (٦ /٢٦٩).

قوله:(**ولو بخيار**): يعني للبائع فقد بطل خياره للرؤية بالبيع مطلقاً هذا كلام (التذكرة)[1]، وقال في (الحفيظ)[2]: لا يبطل مع شرط الخيار للبائع؛ لأنه باق على ملكه.

قوله: (**وإجارته**): هذا الذي اختاره (الفقيه الحسن النحوي) خلاف ما تقدم (للمؤيد بالله).

قوله: (**وإنكاحه**): يعني تزويج الأمة؛ لأنه أخرج المنفعة عن ملكه، ولأنه عيب فيها حادث مع المشتري، وأما تزويج العبد فليس فيه خروج شيء منه عن ملك المشتري، لكن زوجته عيب فيه حدث عند المشتري فيمنع رده.

قوله: (**وبإبطاله قبلها**): يعني وهذا ذكره (أبو مضر)[3]، و(أبو جعفر)[4]، وقد خرج (لأبي طالب وأبي العباس)[5] وهو تخريج ضعيف، وقال في (التقرير)، و(الانتصار والتفريعات)[6]، و(مجموع ابن الخليل)[7]: إنه لا يبطل خيار الرؤية بالإبطال، ولعل وجهه أنه حق متحدد في المستقبل، وهكذا ذكره في(الشرح)[8]: أنه إذا شرط إبطال خيار الرؤية عند عقد البيع لم يبطل، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[9]: إنه يفسد البيع وأشار إليه (أبو العباس)[10].

قوله: (**وبِحُدُوثِ عَيبٍ**): يعني بعد قبض المبيع وقبل رؤيته؛ وذلك لأن الرد بالفسخ يقتضي رد المبيع على حاله.

---

(١) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٥٣).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٢).

(٣) ينظر: شرح الزهار (٦ /٢٧٣).

(٤) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٨).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٤).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٤).

(٧) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني،كتاب البيع (ظ /٢٢ ، و /٢٣) .

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٩٥).

(٩) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٧٤).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ٢٢٢).

قوله: (**شملها العقد**): وذلك لأنها جزء من المبيع فبطل الرد بتلفه، وهذا ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[1]: في اللبن الذي كان في ضرع المبيع عند البيع أن تلفه يمنع الرد، وهو ظاهر(اللمع)[2] ظاهر(اللمع)[2] عن شرح(أبي مضر)، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[3]: إنه لا يمنع الرد؛ لأن ذلك غير غير مقصود في العادة ومما يتسامح به وهو العرف.

قوله: (**وجه العبد والجارية**): هذا ذكره في (اللمع)[4].

قوله: (و(**قيل**)[5]: **كلما جاوز السرة والركبة**): ظاهره في العبد والجارية وهو العرف، وذكره في (التقرير) لمذهب (الهادي)[6]: في الجارية إذا كانت مشتراة للوطء.

قوله: (**وبالحبس فيما للحم**): يعني مع الرؤية أيضاً ذكره(الفقيه يوسف بن أحمد)[7].

قوله: (**والضرع فيما للبن**): يعني مع رؤية باقي الحيوان ذكره في (التقرير)، والمراد به إذا رأى الحيوان دون ضرعه فخياره باق حتى يرى الضرع.

قوله: (**كصرة حب**): قال (الفقيه علي الوشلي)[8]: ويكفي القليل منه ولو كفاً من الحب، ولو لم يخل في المبيع.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٣).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٤).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٢٧٧).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٤).

(٥) القائل هو: الأمير الحسين. قال الامير الحسين: الذي حفظناه في الدرس لمذهب الهادي أن الجارية إذا اشتريت للوطء فلا بد من نظر نظر ما سوى العورة. ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٨١٢٨٢)

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٣).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

قوله: (**وفاكهة**): يعني مما هو مستوي.

قوله: (**وواحد من ثيابٍ مُستوية**): هذا قول (الفقيه يحي البحيح)[1] كما تقدم الخلاف فيه.

قوله: (**أو ظاهرها**): يعني إذا كانت رزمة ثياب ورأى ظاهر الرزمة.

قوله: (**وكأكثر سمك مجتمعة**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[2]، قيل: يعني إذا كانت مختلفة، وكان اختلاف الغائب كاختلاف ما رأه منها، وأما لو كانت مستوية فلا يعتبر رؤية الأكثر، بل البعض، وقال (الناصر)[3]: لا بد من رؤيتها الكل حيث هي مختلفة.

قوله: (**ويُعفى عن البئر والمؤثر وداخل الحش**): وهو الكنيف، والوجه في ذلك: العادة والعرف أن ذلك مما يغتفر في العادة ولا يعول على رؤيته إلا أن يجد فيه عيباً رده به، قال الفقيهان(الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[4]: وكذا ما يجب الحلب والقصاص والجص من الجدران والشقوق، فإنه يعفى عن رؤيته خلاف ما ذكره (الفقيه علي الوشلي)[5]: أنه يعتبر وأنه يصح الرد به إذا كان الناقض له البائع أو المشتري ولم ينقص من قيمة الدار، قيل: فأما المدفن الذي في الدار فهو كالمنزل منها يعتبر رؤيته.

قوله: (**والمشتري إن قال: "فسخت"**): يعني عقيب الرؤية فعليه البينة؛ لأن الأصل عدم الفسخ ذكره (الناصر)[6]، وقال في (التفريعات)[7]: إنه يكون القول قوله.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٣).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١١٨).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٣).،شرح الأزهار (٦ /٢٨٦٢٨٧).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٤).

قوله: (**الكراء**): يعني حيث غصبه غاصب وأخذ كراءه منه، وكذا إذا انتفع به هو فلا كراء عليه كزرع الأرض ونحوها، وكذا مهر الأمة الثيب إذا وطئت بشبهة فلا يجب رد الفوائد الفرعية هذا كما في الرد بالعيب ووجه القياس أن كل واحد منهما ثابت من جهة الله تعالى من غير شرط ذكره (أبو مضر)[1]، وقال(المنصور بالله)[2]، و(القاضي زيد)[3]: بل يجب ردها في خيار الرؤية كما في خيار الشرط ووجه القياس أنهما من باب الرأي والنظر لا النقصان، قيل: والمراد بذلك إذا كان قد قبض المبيع ذكره في (الأزهار)[4] في البيع.

قوله: (**ولا في سلم**): أما في رأس ماله إذا كان مما يتعين فلا يبعد أن يثبت فيه خيار الرؤية ما دام في المجلس فقط لا بعده؛ لأنه ينافي التعجيل، وأما في المسلم فيه فهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي): أنه لا خيار فيه؛ لأن من شرطه أن يكون تأخر الأخيار فيه، وروي في (التقرير)عن الزوائد: أنه يثبت فيه الخيار للرؤية ولعله أولى كخيار العيب.

قوله: (**وصرف**): أما بعد الافتراق فلأنه ينافي التقابض وهو شرط، وأما قبل الافتراق فلعل الوجه كون النقدين ثمناً بكل حال، والثمن لا يثبت فيه خيار الرؤية ذكره في (الحفيظ)[5]، وأما غير النقدين من الذهب والفضة فلعله يثبت فيهما خيار الرؤية قبل الافتراق لا بعده.

قوله: (**وفي المهر نظر**): قال في (الكافي)[6]، و(أبو حنيفة)[7]: يثبت فيه خيار رؤية.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٨٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٨٥).

(٤) ينظر: الأزهار (ص ١٤٠).

(٥) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٥).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٥/ ٧٠) .

باب خيار الشرط

قوله: (**للبائع**): هذا مذهبنا[1]، وقال (أبو يوسف القاضي)[2]، و(ابن أبي ليلى)[3]: لا يصح شرط [١١٤/ ظ] الخيار للبائع، وقال (الثوري)[4]: يفسد البيع.

قوله: (**ويبتعه الجاعل**[5]): يعني فيكون الخيار لهما معاً، قال(السيد يحيى بن الحسين)[6]، و(الفقيه علي علي الوشلي)[7]: إلا أن يشرط الخيار للمجعول له وحده لم يبتعه الجاعل فيه.

قوله:(**مدة معلومة**):فلو لم يذكر مدة الخيار، بل أطلق الخيار فسد البيع، وقال (المنصور بالله)[8]: يصح البيع ويثبت الخيار ثلاثة أيام، وإن ذكر له مدة مجهولة فسد البيع عندنا، وقال (ابن أبي ليلى)[9]: يصح البيع ويبطل الشرط، وقال (الحسن بن صالح)[10][11]، و(ابن شبرمة)[12]: يصح البيع والشرط ويكون له الخيار أبدا ما لم يرضى.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٨).

(٢) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ،للطحاوي (٣/ ٢٥).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ،للطحاوي (٣/ ٥١).

(٤) ينظر: مختصر اختلاف العلماء ،للطحاوي (٣/ ٥١).

(٥) أي من جعل للآخر الخيار.

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين،كتاب البيع ،الموضع العاشر : الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٣).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٣).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٨).

(٩) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤١) .

(١٠) وهو ابن حي، وتقدم تعريفه.

(١١) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٣٦).

(١٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٨)، شرح الأزهار (٦ /٢٨٩).

قوله: (ولو طالت): هذا مذهبنا[1]، وقال (زيد)[2]، و(أبو حنيفة)[3]، و(الشافعي)[4]: إذا كانت مدة مدة الخيار أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع، وقال (أبو حنيفة)[5]: إلا أن يبطل من له الخيار ما زاد على الثلاث قبل مضي الثلاث صح البيع وإن لم بطل رواه في (الشرح)[6].

قوله: (على ملكه): بمعنى أنه إذا تلف أو حدث به عيب بعدما قبضه المشتري كان من مال البائع كما ذكر في الكتاب، وإذا كان عبدا رحما للمشتري لم يعتق عليه حتى يتم البيع، وكذا الشفعة لا تثبت فيه حتى يتم البيع فهذا معنى قولهم: "أنه باق على ملك البائع " وإلا فهو يعتبر التبين والانكشاف، فإذا تم البيع كانت فوائد المبيع للمشتري مطلقاً ومؤنه عليه من بعد قبضه له، والمراد قرار وجوبها، وأما في ابتداء الاتفاق عليه فينفقه من كان له الخيار؛ لأن الظاهر أنه له.

قوله: (كمسيام)[7]: يعني الذي يأخذ للسوم و التروي، فإنه أمين لا يضمن ما تلف معه إلا أن يشرط عليه الضمان، وعند (زيد)[8]، و(أبي حنيفة)[9]، و(الشافعي)[10]: أنه ضامن.

قوله: (إلا أن يشرطوا): وكذا إذا جرى العرف بذلك أنه لا يكون الفسخ إلا برد مثل الثمن.

قوله: (فبرده): يعني فإذا رد مثل الثمن وقع الفسخ، وهذا بناء على صحة تعليق الفسخ بالشرط خلاف ما ذكره (الفقيه محمد بن سليمان)[11]، فلو اختلفا في قدر الثمن عند رد مثله، فيحتمل أن تكون البينة على البائع؛ لأنه مدعي لصحة الفسخ والأصل عدمه، ويحتمل أن تكون البينة على المشتري؛ لأنه يدعي الزيادة فيه.

---

(١) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/١٦٤)، شرح الأزهار (٦ /٢٨٩).

(٢) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/١٦٤)، شرح الأزهار (٦ /٢٨٩).

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٤٦)، المبسوط للسرخسي (١٣/ ٣٨).

(٤) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٣٠).

(٥) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ٤٢).

(٦) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٩٥).

(٧) استام البائع بالسلعة: غالى فيها، واستام المشتري من البائع بسلعته: عرض عليه ثمنها. المعجم الوسيط (١/ ٤٦٥).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٤٨).

(٩) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٤٧)، تحفة الفقهاء (٢/ ٧٤) .

(١٠) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٥٨).

(١١) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٢٩١).

قوله: (**بموته**): يعني فلا يورث عنه خلاف (الناصر)[1].

قوله: (**وبسكوته عقيب المدة**): هكذا في (اللمع)[2] لكن صوابه: (**وسكوته حتى مضت المدة**)؛ لأن لأن بعد مضي المدة لا خيار له سواء سكت أو فسخ.

قوله: (**وإجارة ولو من المشتري**): هذا حيث دخلت المنافع في البيع، فأما لو استثناها مدة معلومة ثم أكراه تلك المدة من المشتري أو من غيره، فإنه لا يبطل خياره، وكذا إذا كان شرط ألا فسخ إلا برد مثل الثمن، فإن الإجارة لا تكون فسخا للبيع، لكن إذا تم البيع بعد بطلت الإجارة.

قوله: (**سلم أو لم يُسلم**): عني سواء كان قد سلم المبيع إلى المشتري أو لم يسلمه.

قوله: (**لا بقبض الثمن وإتلافه**): يعني حيث سلمه المشتري إلى البائع ابتداء، وأما إذا طلب البائع من المشتري تسليم الثمن فقيل إنه يكون اختيار لتمام المبيع، قال(الفقيه الحسن النحوي): إلا أن يجري العرف بخلافه لم يكن رضى.

قوله: (**إن حَدث أو نقص في يد البائع**): يعني إذا حدث فيه عيب أو نقصان في يد البائع قبل تسليمه إلى المشتري كما لو لم يكن فيه خيار للمشتري، وحيث يكون الخيار للمشتري فليس للبائع مطالبته بالثمن حتى يتم البيع ذكره في (الشرح)[3].

قوله: (**ولِحُدُوثِ نِقصٍ معه**): يعني بعد قبضه للمبيع إذا نقص أو حدث فيه عيب بطل خياره؛ لأن حق من يرد بالفسخ أن يرده كما قبضه.

قوله: (**ولو فُلِج**)[4]: يعني ولو لم تثبت له الشفعة فقد طلبه للشفعة بالمبيع رضي به مطلقاً.

قوله:(**وسكوته عقيب المدة**):هو مثل ما تقدم يقال: "وسكوته حتى مضت المدة".

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٣).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٩٦).

(٤) فلج: فلجا ظفر وَيُقَال فلج بحاجته وبحجته أحسن الإدلاء بهَا فغلب خَصمه. المعجم الوسيط (٢/ ٦٩٩)

قوله: (**لا مجنوناً**): يعني إذا مضت المدة وهو زائل العقل، فإنه لا يبطل خياره بل متى عاد إليه عقله كان على خياره في مجلس العود فقط ما لم يعرض عنه إذا علم مضي مدة الخيار.

قوله: (**فإن ناب عنه وليه**): يعني ولي ماله؛ لأن ولايته تعود عليه خلاف (قول المؤيد بالله)[1].

قوله: (**بأحدهما**): يعني بالفسخ أو بالرضى فيصح ما فعله، لكن إذا نازع المشتري بعد عود عقله وادعى عدم الصلاح فيما فعله وليه، فإنه يكون على الخلاف هل الظاهر الصلاح فيما فعله الولي أو عدمه.

قوله: (**وفي السكران الخلاف**): يعني كما في طلاقه، فمن يقول: أنه يقع طلاقه، يقول: يبطل خياره بمضي المدة، ومن يقول: أنه لا يقع طلاقه، يقول هنا: لا يبطل خياره ذكر ذلك (أبو مضر)[2]، و(الفقيه الحسن النحوي)[3]، و(قيل): إنه يبطل خياره بمضي المدة مطلقاً؛ لأن السكر حصل بفعله وهو أولى.

قوله: (**لا بردَّتِه**): أما مجرد الردة فلا يبطل خياره، وأما إذا لحق بدار الحرب، فإنه يكون الخيار لورثته، وليس ذلك ميراث حقيقة فهو لا يورث، بل على وجه النيابة عنه فأيّ وريثه سبق بالرضى أو الفسخ صح، وإن لم حتى رجع إلى الإسلام، فإن كانت مدة الخيار باقية كان على خياره، وإن كانت قد مضت بطل خياره؛ لأنه كان يمكنه الإسلام فيها بخلاف المجنون فهي مضت المدة وهو لا يمكنه الفسخ.

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٢٩).

[2] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

[3] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

قوله: (**لا الفسخ كالوكيل**): يعني فلا يصح إلا في وجه الأخر، وإن كان غائبا وأرسل إليه أو كتب إليه بالفسخ صح؛ لأنه يعتبر علمه به لا رضاه، وهذا هو المذهب [١١٥/ و] ذكره في(الزيادات)، و(القاضي زيد)[١]، و(المنصور بالله)[٢]، و(أبو حنيفة)[٣]، و(محمد بن الحسن)[٤]، و(الأرزقي)[٥]، وقال في (الإفادة)[٦]، و(الشافعي)[٧]، و(الإمام مالك)[٨]، و(أبو يوسف القاضي)[٩]، و(زفر)[١٠]: إنه لا يحتاج يحتاج إلى علمه وهو قوي؛ لأنه لا يحتاج إلى رضاه، فكذا لا يحتاج إلى علمه.

قوله: (**من مشترين**): وكذا البائعين أو البائع ومن جعل له الخيار، فحيث يكون الخيار من جهة واحدة وهو لاثنين أو لجماعة فالعبرة بمن سبق منهم؛ لأنهم كالواحد فكان كل واحد منهم راض بما فعله الآخر، وحيث يكون الخيار من الطرفين معاً للبائع وللمشتري فالعبرة بالفسخ أيهما فسخ صح فسخه سواء تقدم أو تأخر؛ لأنه حق لكل واحد منها.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٩٨).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢١٢).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤٤)، تحفة الفقهاء (٢/ ٧٩).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٤٤).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٩٨).

(٦) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب البيوع، باب الشروط في البيع (ظ /٧٤ ، و /٧٥)، كتاب الإفادة في الفقه ويسمى أيضاً التفريعات: وهو كتاب يتضمن آراء المؤيد بالله الفقهية وعليه زيادات وشروح وتعاليق عدة تولى جمعها تلميذه أبو القاسم. والأصح في المذهب أنه يصح سواءُ أكان الممضي هو البائع في غيبة المشتري أم المشتري في غيبة البائع. ينظر: التاج المذهب (٢/٤٠٦).

(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي(٢/ ٦)..

(٨) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣١٤).

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٧٩).

(١٠) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٧٩).

قوله: (**فالفسخ**): وذلك لأنه أقوى، ومثل هذا ذكره في (الكافي)[1]، و(الحنفية)[2]، وقال (الإمام مالك)[3]: إن التمام يكون أولى؛ لأنه لا يحتاج إلى حضور الأخر، قال(الفقيه علي الوشلي)[4]: ليس ليس أحدهما أولى من الأخر فيبطلان معا ويبقى الخيار على حاله.

قوله: (**بطل خيار المجعول له**): وذلك لأنه كالوكيل للجاعل وهذا ذكره (الفقيهان محمد بن سليمان والحسن النحوي)[5]، وقال(الفقيه محمد بن يحيى)[6]: إنه يبقى المجعول له على خياره؛ لأن أصل الخيار له، له، والجاعل دخل معه تبعاً له، وأما إذا مات المجعول له هل يبطل خيار الجاعل، ولعله يبطل على القولين جميعاً، والله أعلم.

قوله: (**فالخيار له**): يعني للصبي هكذا في (الكافي)، وذكره (السيد يحيى بن الحسين)[7]، وهو يأتي على قول (المؤيد بالله)[8]، و(المنصور بالله)[9]، كما ذكراه في إجارة البيع الموقوف من مال الصبي إذا بلغ، قيل: قيل: يجيزه الولي، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[10]: إنه يكون الخيار هنا، والإجازة هناك إلى الولي وحده، وقيل: إليهما معاً.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٤).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٩٧).

(٣) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣١٤) .

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٤).

(٥) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٢٩١).

(٦) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٢٩١).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٤).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع (ظ/٩٢).

(٩) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢١٢).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٠٦).

قوله: (**وإن أعتقهما**): يعني بلفظ واحد فقال في (التذكرة)، و(الانتصار)، وأكثر (أصحاب الشافعي)[1]: أنه يعتق العبد ويكون التمام أولى؛ لأنه لا يحتاج إلى أمر آخر وهو حضور البائع، وقال (بعض الشافعية)[2]: إنها تعتق الأمة، ويكون الفسخ أولى؛ لأنه أقوى، وقال (بعض الشافعية)[3]: لا يعتق يعتق إيهما وهو يأتي على قول (الفقيه علي الوشلي) المتقدم، وقال (بعض الشافعية)[4]، و(أبو حنيفة)[5]: إنهما يعتقان معاً؛ لأنه إذا كان يصح منه عتق كل واحد منهما وحده صح منه عتقهما معاً، لكنه يقال فماذا يجب عليه لبائع العبد؛ لأنه مشتري له والمشتري إذا أتلف المبيع كان من ماله ولزمه تسليم الثمن، والثمن هنا هو الجارية وقد أتلفهما بالعتق، وهو أيضاً تابع للجارية، والمبيع إذا تلف في مدة خيار البائع كان من مال بائعه ولو قد قبضه المشتري فيلزم البائع رد الثمن للمشتري واثمن هنا هو العبد وقد تلف بالعتق من مشتريه فينظر أيهما يضمن قيمته؛ لأن العبد والجارية هنا تلفاً من مال سيد العبد وبائع الجارية، والأقرب أنه يضمن قيمة العبد لبائعه؛ لأنه كان يجب رده بعد عتق الجارية فيضمنه، وهكذا يكون فيمن اشترى غرضاً بغرض أو بحيوان، ثم إنه أتلفهما قبل التقابض، والله أعلم، فلو كان الخيار لهما كان العبد على ملك بائعه، والجارية على ملك بائعها فيصح تصرف كل واحد منهما فيما باعه لا فيما اشتراه.

قوله: (**وزيادة فيه**): يعني في الخيار، ولو قال: (**فيهما**) كان أحسن حتى يعم الخيار والأجل.

قوله: (**معلوماً**): يعني فيما كان من ذلك معلوماً، فإنه يلحق بالعقد، ولو كان بعد افتراق المتبايعين، وما كان منه مجهولاً فإنه لا يلحق به، وعند (الناصر)[6]، و(الشافعي)[7]: أيهما كان بعد مجلس العقد لا يلحق مطلقاً، وعند (أبي حنيفة)[8]: إنه يلحق المعلوم والمجهول من ذلك فيفسد البيع بإلحاق المجهول.

---

(1) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٦١)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣٢٤).

(2) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٦٢)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٨/ ٣٢٤).

(3) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٦٢).

(4) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٦٢).

(5) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٦٧)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ١٩١).

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(7) ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/ ٣٧٤).

(8) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ٧)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ١٩٤).

قوله:(**أو تقدمن العقد**):يعني فما كان من ذلك مشروطاً قبل العقد فلا حكم له إلا على قول (الشافعي)[1] : فقال: يصح، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[2] ، و(أبو يوسف القاضي)[3] : وكذا عندنا إذا إذا كان العرف جارياً بأن ما شرط قبل العقد فهو كالمشروط في العقد؛ لأن العرف كالمنطوق به حال العقد وأشار إليه في (الزيادات)[4] .

قوله: (**فمن حين قبض المبيع**): وذلك لأنه لا يجب تسليم الثمن إلا حيث يكون تسليم المبيع عقبيه في المجلس، فيكون التأجيل من وقت وجوب تسليم الثمن، ولعل هذا يستقيم حيث لم يريدوا بالأجل من وقت البيع ولا كان العرف ذلك أيضاً.

قوله: (**فكل شهر نصف خمسه**): وذلك ظاهر؛ لأن العشرة ثمن لهما معاً فكل واحد من الثمينين مؤجل شهرين، وقد ينافي الكتاب على أن الشيئين المبيعين مستويين، فيكون ثمن كل واحد منهما خمسة، وكذا لو كانا مختلفين أيضاً فلكل واحد حصته على قدر قيمته، فلو كانت حصته الباقي منهما أربعة كان في كل شهر درهمان ونحو ذلك.

---

(1) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٣٧).

(2) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٥).

(3) ينظر: العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٨٣).

(4) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٥٢).

باب خيـار العيـب

قوله: (**هو ما شهد به عدلان**): يعني عند تشاجر البائع والمشتري في العيب، هل هو عيب يرد به أم لا، فلا يثبت الرد إلا أن يصادق البائع على العيب أو يشهد عدلان من أهل الخبرة بذلك المبيع أنه هذا عيب ينقص من قيمة المبيع.

قوله: (**كبَخَر عن داء**)[1]: يعني إذا عُرِف أن البَخَرُ بسبب داء في العبد أو في الجارية؛ فإنه عيب.

قوله: (**مع التميز**): هذا راجع إلى الإباق والسرق والبول في الفراش؛ لأنه من فعل العبد فيفرق الحال فيه بين الكبير والصغير لا المجنون فهو من فعل الله، فلا فرق فيه بين الكبير والصغير، والكبير هنا هو المميز ذكره (أبو حنيفة)[2]، و(الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[3]، وقال في (الكافي)[4]، و(الفقيه محمد بن سليمان)[5]: إنه يعتبر البلوغ وما كان قبله فلا حكم له.

قوله: (**لا قَبل**): يعني لا قبل عود الإباق ونحوه من المشتري، فلا يكون له الرد لجواز أنه قد زال مع أنه إذا اشتراه وهو عالم بذلك، فقد رضي به ولا خيار له [١١٥/ظ] إلا **أن** يشرط له البائع أنه قد زال، وإذا لم يعلم به إلا بعد الشراء ثم انتفع بالعبد، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[6]: يحتمل أن يكون رضي بالعيب كما كما لو رضي به باللفظ، ويحتمل أن لا يكون رضي؛ لأنه لا يمكنه الفسخ في هذا الحال، ولعل هذا أرجح.

---

(١) البَخَرُ: الرَّائِحَةُ الْمُتَغَيِّرَةُ مِنَ الْفَمِ. قَالَ أَبو حَنِيفَةَ: البَخَرُ النَّتْنُ يَكُونُ فِي الْفَمِ وَغَيْرِهِ. لسان العرب (٤/ ٤٧).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٣٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦)، شرح الأزهار (٦ /٣١٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣١٣).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣١٣).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦)، شرح الأزهار (٦ /٣١٥).

قوله: (**وعَوَر**): وذلك لأنه نقصان في الجسم، فذلك عيب ولو لم ينقص من القيمة كالخصي.

قوله: (**وجَرب**): هو يروى بالجيم والباء التحتانية ذكره في (التقرير)، والمراد به إذا كثر، وقد يروى بالحاء المهملة والتاء المعجمة بتائين من فوق، والمراد به دهان شعر أجفان العينين.

قوله: (**وخُزرُ**): وهو ضيق العين إذا كان خلفه[1].

قوله: (**في وجه الأمة**): قال(الفقيه علي الوشلي)[2]: يعني إذا كانت مشتراه للوطء لا إن كانت للخدمة فهي كالعبد لا يكون ذلك عيبا إلا أن يكثر وثؤلول[3] وهو مفرد باليل.

قوله: (**وانقطاع حيضها**): وذلك أنه يكون لعلة بها،قال(الفقيه علي الوشلي)[4]: والمراد به إذا انقطع بعد أن كان قد أتاها لا إن كان منقطعاً من الأصل، و(قيل)[5]: لا فرق.

قوله: (**وحبلها**): يعني انقطاع حبلها.

قوله: (**وحبل في الأمة**): ظاهره مطلقاً، ومثله ذكره (الفقيه محمد بن يحيى)[6]: أن الظاهر في الإماء أن الحبل عيب وفي البهائم أنه ليس بعيب، ومن ادعى أنه غرضه خلاف ذلك فعليه البينة، قال(الفقيه يحيى البحيح)[7]: أن ذلك يختلف باختلاف غرض المشتري، حيث يدعي أنه خلاف غرضه يكون عيباً في حقه، والقول قوله مع يمينه في غرضه؛ لأنه لا يعرف إلا من جهته، ولا فرق بين الإماء والبهائم، وقد ذكره في نسخة بقوله: (**وحمل دابة لمريد الحمل عليها لا النسل**)، ويقبل قوله وهو ظاهر(اللمع)[8].

قوله: (**لثابتة الحيض**): وذلك لأن مدة العدة قليلة لا بعد عيب، فأما إذا كان حيضها منقطعاً؛ فإنها تنتظر الحيض وتطول عدتها فيكون عيباً فيها، ولعل حد الانقطاع في ذلك ما كان ينقص من قيمتها.

---

(١) الخَزَرُ بِالتَّحْرِيكِ: كسْرُ الْعَيْنِ بَصَرَها خِلْقَةً وَقِيلَ: هُوَ ضِيقُ الْعَيْنِ وَصِغَرُهَا، وَقِيلَ: هُوَ النَّظَرُ الَّذِي كأَنه فِي أَحد الشِّقَّيْنِ، وَقِيلَ: هُوَ أَن يَفْتَحَ عَيْنَهُ وَيُغْمِضَهَا، وَقِيلَ: الخَزَرُ هُوَ حَوَلُ إِحدى الْعَيْنَيْنِ. لسان العرب (٤/ ٢٣٦)

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٥)، شرح الأزهار (٦ /٣١٤).

(٣) الثؤلول : بثر صغير صلب مستدير يظهر على الجلد كالحمصة أو دونها. المعجم الوسيط (١/ ٩٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٥)، شرح الأزهار (٦ /٣١٤).

(٥) القائل هو أبو جعفر، ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٧٥).

(٦) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٧٥)، شرح الأزهار (٦ /٣١٦).

(٧) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣١٦).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٤).

قوله: (**ومن زنا**): وذلك لأن العرق دساس، فلا يؤمن منها الزنا.

قوله: (**لا هُمَا في العَبْد**): يعني كونه يزني أو ولد زنا، وهذا كلام أهل المذهب[1]، و(أبو حنيفة)[2]، و(الشافعي)[3]، وقال (الإمام مالك)[4]: إن الزنا في العبد عيب، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: وهو وهو أقرب إلى العرف؛ لأنه إذا كان يزني كان يسرق في الأغلب.

قوله:(**وتخنث**):هذا في العبد وذلك يعبر به عن أمرين، أحدهما: فعل قوم لوط، والثاني: التعطف والتكسر في السير، وكلا الأمرين عيب.

قوله:(**وبخر فيهما**)[6]: يعني في العبد والأمة ولو لم يكن عن داء، قال (الفقيه علي الوشلي)[7]: والمراد والمراد به إذا كانت الأمة مشتراه للوطء، والعبد مشترى للمشاورة ونحوها، لا إن كانا للخدمة البعيدة؛ لأنه أطلق في (اللمع)[8]: أن البخر عيب في الأمة لا في العبد.

قوله:(**وسقوط سن وسواده**): يعني سواد السن، والمراد بذلك إذا كان ينقص من القيمة.

قوله:(**وقروح**):يعني جروح مُتَنَجِسه.

قوله: (**وقطعٍ ونحوهِ**): يعني سائر ما يجب فيه القصاص من الجنايات.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٥).

(٢) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٥/ ١٨٥)، المبسوط للسرخسي (١٣/ ١٠٧).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٨٢).

(٤) ينظر: المدونة (٣/ ٣٤٨)، مختصر خليل (ص: ١٥٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(٦) البخر: الرائحة الكريهة من الفم. المعجم الوسيط (١/ ٤١).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٥).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (و/١١٥).

قوله: (**وتاب ثم عاد**): يعني فله الرد، ولم يجعل التوبة هنا زوالاً للعيب، وذكره هنا فيما بعد أن التوبة تكون زوالاً للعيب، ولعل المراد أن التوبة التي تغلب بالظن صدقها تكون زوالاً للعيب في الظاهر فيمتنع الرد، فإذا حصل العود من بعد تبين أن العيب كامن فيثبت الرد به؛ لأنه عيب حادث، وهكذا يكون في التوبة من الزنى (والسرق)[1] والإباق، والله أعلم، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2]: وسواء كانت الردة في وقت إمام أم لا؛ لأن قاتل المرتد لا يضمنه.

قوله: (**ودين يتعلق برقبته**): وذلك لأنه لا يجوز أن يعسر البائع قبل قضائه الدين فيكون لصاحب الدين نقص بيع العبد ليأخذه بدينه أو ليستسعيه في الزائد من الدين على ثمنه، وهذا على ما ذكره (أبو العباس)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، وقال (الفقيه علي الوشلي)[5]: أن للغريم نقض بيع العبد فيكون الدين عيبا عيبا فيه، وقال في (الشرح)[6]: أنه ليس للغريم نقص بيع العبد فلا يكون الدين فيه عيباً.

قوله: (**أو يتحمله**): يعني وشرط براءة العبد من الغرماء حتى تكون خواء له، فأما مجرد تحمله للدين فلا يكفي؛ لأن بيعه للعبد تحمل بالدين، وهو باق على العبد.

قوله: (**وبل المخلاه**)[7]: يعني بكثرة اللعاب من الفرس في حال أكلها للحب كما يعتاد في المخلاة فيمنعها ذلك من أكل الحب.

قوله: (**وقطفٍ**)[8]: يعني فله الرغبة في الأكل في البقرة عن العلف في البهائم.

---

(١) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

(٤) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٥/ ١٩٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(٦) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/٩٦).

(٧) مِخْلًى، كيس يعلَّق على رقبة الدَّابّة يُوضع فيه عَلَفُها (انظر: خ ل ي مِخْلاة) "رفع المخلاة من رقبة الفَرَس". معجم اللغة العربية المعاصرة (١/ ٦٩٤).

(٨) القطوف : اسم للدابة البطيئة في السير. ينظر: المعجم الوسيط (٧٤٧/٢)

قوله: (**وخلل في الكتابة**): وسواء كانت بزيادة أو نقصان، أو لحن إذا كان ينقص من القيمة.

قوله: (**كسقوط ثدي**): يعني في غير وقته.

قوله: (**بهذا المشتري**): يعني على حسب غرضه.

قوله: (**لا محرمة**): يعني إذا كانت مدة الإحرام قريبة لا إن كانت طويلة فهو عيب، وهذا حيث كان إحرامها بإذن سيدها الأول فليس للمشترى نقضه، وأما إذا كان بغير إذن سيدها فللمشتري نقضه ولا يكون عيباً مطلقاً، ولعله المراد بإطلاق الكتاب.

قوله: (**وشيخة، والبقرة كبيرة**): كذا غير البقر من البهائم؛ وذلك لأن الشراء إذا وقع مطلقاً من غير شرط الفتاة، فليس هو يقتضي الفتاة ولا الكبر، وهذا إطلاق أهل المذهب أن ذلك لا يرد به، وقال (الفقيه علي الوشلي)[1]: والعُرف خلافه وأن ذلك عيب يرد به وينقص من القيمة، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: إنه يثبت خيار الرؤية برؤية الإنسان في البهائم؛ لأنها مما يقصد في العادة [١١٦/ و] ومما يعتبر رؤيته، وأثبت (المنصور بالله)[3]: خيار الغرة إلى ثلاثة أيام، فقد إذا وجدها فيها تضعف عن أكل الأعلاف المعتادة.

قوله: (**فمن اشترى معيباً**): وكذا إذا قبضه وقد علم بعيبه، فإنه يكون رضى بالعيب إلا أن يكون قبضه ليتعرف حاله لا على وجه الرضى به لم يبطل خياره، والقول قوله في ذلك ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[4].

قوله: (**أو يُقَبِل**): يعني لشهوة، وكذا إذا نظر إليها لشهوة.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٢).

قوله: (**أو يستخدم كثيراً**): يعني فأما القليل فلا يكون رضى، وهو ما يستخدم به عند الغير في العادة من الأفعال اليسيرة، وهذا على تلفيق (الفقيه يحيى البحيح)[1]، بين كلام (الهادي)[2]، و(المؤيد بالله)[3]، أن استخدام العبد يكون رضى، وبين كلام (أبو العباس)[4]: أنه لا يكون رضى،قال(الفقيه يحيى البحيح)[5]: إن مراد (أبو العباس) في اليسيرة ولهذا ذكر أنه إذا أمر العبد بالبيع والشراء كان رضى،وأما في (البيان)، و(السيد يحيى بن الحسين)[6]: فابقوا المسألة خلافية.

قوله:(**أو يأمره ببيع أو شراء**):وهذا ذكره (أبو العباس)[7]، وهو يقوي تلفيق (الفقيه يحيى البحيح).

قوله: (**والقول قوله**): يعني في مراده بالغرض، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)؛لأنه لا يعرف إلا من جهته، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[8]: ويحتمل أن يكون القول قول البائع؛ لأن الظاهر في الغرض أنه للبيع.

قوله: (**أو يستقيل**): وذلك لأنه طلبه الإقالة تقرير للبيع عن فسخ العيب، فيبطل خياره، وسواء كان عالما بأن ذلك يبطل خياره أو جاهلاً له، وكذلك فيما تقدم مما يكون مبطلا للخيار، ولكن هذا في ظاهر الشريعة وفاقاً، وأما في باطن الحكم إذا كان جاهلاً لذلك، قال (الفقيه محمد بن يحيى)[9]: إنه يبطل خياره، وقال (الفقيه يحيى بن أحمد)[10]، و(أبو حنيفة)[11]: لا يبطل.

---

(1) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(3) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٥٠).

(4) ينظر: التحرير (ص ٢٢٧٢٢٨).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(6) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦).

(7) ينظر: التحرير (ص ٢٢٧).

(8) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٦).

(9) ينظر :البحر الزخار (٣ /٣٦٧).

(10) ينظر :البحر الزخار (٣ /٣٦٧).

(11) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١٧).

قوله: (**لا لعلفٍ ورعيٍ وسقيٍ**): يعني حيث يكون لمصلحته فإنه يبطل خياره، وحيث يكون لمصلحة الدابة لا يبطل خياره، قال (أبو مضر) [1]: يعني إذا كان البائع غائباً لا حاضراً، قال(الفقيه محمد بن سليمان) [2]: ولا حاكم أيضاً؛ لأنه يقوم مقام البائع، وإن ركبها لمصلحتها ولمصلحته بطل خياره.

قوله: (**وَرَد**): يعني إذا رد الدابة راكباً عليها لم يبطل خياره؛ بذلك لأن العادة جارية بخلاف الثوب إذا رده وهو لابساً له، فلم تجر العادة بذلك فيبطل خياره.

قوله: (**أو داواهُ**): وسواء زال أو لم يزل، فقد بطل خياره بشروعه في إصلاحه أو مداواته إلا أن يطلع على عيب غير ما داواه كان له الرد به، ولو كان من جنس الأول.

قوله: (**لا غيره**): يعني عيباً حادثاً عنده، فلا يبطل خياره بإصلاحه ومداواته إذا كان ذلك منه ليرد المبيع لا إن كان على وجه الرضى بالمبيع.

قوله: (**أو أُكل... إلى آخره**): وسواء فعل ذلك في كل المبيع أو في بعضه.

قوله: (**أو حلب لا لدفع الضرر**): يعني البقرة، فحيث يقصد بالحليب لدفع الضرر عنها لا يكون رضى، وحيث يقصد به لنفسه يكون رضى، وحيث يكون بغير قصد، فقال (أبو مضر) [3]: يكون رضى، وقال (الفقيه يحيى البحيح) [4]: لا يكون رضى، وحيث يقصد للبائع فمعا غيبته لا يكون رضى، ومع حضوره ، ، قال (الفقيه الحسن النحوي) [5]: يبطل خياره، وقال (الفقيه يحيى البحيح) [6]: لا يبطل، قال: ولو شرب شرب اللبن أيضاً، وكذا إذا حلبها قبل العلم بعيبها ثم انتفع باللبن بعد العلم بالعيب، فقال (فقهاء المذهب) [7]: يبطل خياره، وقال (الفقيه يحيى البحيح) [8]: لا يبطل، وهكذا في المِصّراة: إذا حلبها بعد الثلاث فهو على هذا التفصيل لا إن حلبها في الثلاث، فلا يبطل خياره.

قوله: (**أو قَبض الصحيح دون المعيب**): يعني فسكت عنه.

---

(١) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٢٤).

(٢) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٢٥).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦)، شرح الأزهار (٦ /٣٢٤).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦)، شرح الأزهار (٦ /٣٢٤).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٤)، وهم فقهاء المؤيد بالله .

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٥).

وقوله: (أو رَدَّهُ): يعني أو رد المعيب مع رضاه بالصحيح، فالرضى بالصحيح رضى بالكل، ولا حكم لرده المعيب، وسواء تقدم لفظ الرد على الرضا أو تأخر، فأما إذا رد المعيب وسكت عن الصحيح، فإنه يكون رد للكل.

قوله: (أو عَكْسَهُ): يعني لو رضي بالمعيب ورد الصحيح، فلا حكم للرد مع الرضى بالبعض.

قوله: (لأنه لا يفرق الصفقة): يعني حيث ثمنهما الكل واحد، فأما إذا كان ثمن كل شيء مميزاً عن الثاني والعقد واحد، فروي في الزوائد عن (المنتخب)[1]، و(أبي جعفر)[2]، و(ابن أصفهان)[3]: أن له التفريق، وقال في (الحفيظ)[4]، وبعض (الناصرية)[5]: ليس له ذلك، وقال(العنبري)، و(قديم قول الشافعي)[6]: إنه الشافعي)[6]: إنه يجوز التفريق مطلقاً، وقال (أبو حنيفة)[7]: إن كان قبل القبض لم يجز، وإن كان بعده جاز إلا في المكيل والموزون، وفيما لا ينفع مفرداً كإحدى فردى النعل والباب والرحى.

قوله: (أو زال في يد أحدهما): يعني في يد البائع قبل تسليم المبيع، أو في يد المشتري بعد قبضه، فإذا زال العيب بطل الخيار، ولا يجوز للبائع مداواة العيب وإصلاحه ولو قبل تسليمه للمبيع ذكره (الفقيه يحي البحيح)[8]؛ لأنه في ذلك إبطال حق قد يثبت للمشتري، فإن فعل وزال العيب بطل الخيار وكان أثماً.

قوله: (وأخذ الثمن): يعني الذي دفعه للبائع يسترده منه، فلو كان البائع أبراه من بعض الثمن أو حطه عنه أو أسقطه عنه لم يرجع به؛ لأن ذلك يلحق بالعقد، فأما إن كان وهب له بعض الثمن أو ملكه إياه قبل قبضه، أو أبراه من كله دفعة واحدة، [قال سيدنا عماد الدين][9]: والأقرب أنه يأتي على الخلاف الذي في المهر إذا أبرأت المرأة زوجها من مهرها كله قبل الدخول أو وهبته له أو بعضه ثم طلقها، فعلى

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٠).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٦)، شرح الأزهار (٦ /٣٢٠).

(٤) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٤).

(٥) ينظر :شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٥٧)، شرح الأزهار (٦ /٣٢٠)، وهو قول جمال الدين ..

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٨١)، المجموع شرح المهذب (١٠/ ١٢٤).

(٧) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٥/ ١٨٤)، المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٠٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢٣٠).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٣).

(٩) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب، ج).

قول (أبي طالب)[1]، و(أبي مضر)[2]، و(ابن أبي الفوارس)[3]: لا رجوع في ذلك، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[4]: بل يثبت الرجوع؛ لأن ذلك كالقبض.

قوله: (**بتراضيهما أو الحاكم**): هذا مذهبنا[5]، وعند (الناصر)[6]، و(المنصور بالله)[7]، و(الشافعي)[8]: و(الشافعي)[8]: أنه يصح من غير حكم ولا تراض، قال(الحسن النحوي):يعني حيث يكون الرد مجمعاً على ثبوته، والظاهر عندنا: أنه لا فرق بين أن يكون الفسخ بعد القبض أو [١١٦/ظ] قبله، وقال في (الأزهار)[9]: إذا كان قبل القبض لم يحتج إلى حكم ولا تراض.

قوله: (**ولو علم**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[10]، وصححوه للمذهب؛ لأن الفوائد الفرعية تطيب له فيكون الخراج بالضمان، بخلاف خيار الشرط فهو يرد الفوائد فيرجع بما اتفق، وأما خيار الرؤية فيكون على الخلاف هل هو شبيه العيب أو الشرط، وقال (الهادي)[11]: إذا كان البائع عالماً بالعيب رجع عليه بما اتفق على المبيع.

قوله: (**والأرش جاز**): وذلك لأنه في مقابلة جزء ناقص من المبيع لا إنه في مقابلة ترك الفسخ، فهو حق لا يصح أخذ العوض عليه ذكره في (الشرح)[12].

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٥٢).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٥٢).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، شرح الأزهار (٦ /٣٥٢).

(٨) . ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦٧/١٢).

(٩) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٢٧).

(١٠) ينظر :شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٥٢).

(١١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ / ٢٢).

(١٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٠٠).

قوله: (**قتله هو أو أجنبي**): يعني فإن ذلك لا يمنع من رجوعه بأرش العيب مطلقاً ذكره (المؤيد بالله) [1]، وقال (أبو العباس) [2]: له المطالبة بالأرش قبل أخذ القيمة من القاتل والمتلف للمبيع، لا بعد الأخذ؛ لأن أخذه لقيمته معيبا كالرضى منه بالعيب، وقال (أبو طالب) [3]: إذا قتل المشتري العبد لم يكن له أن يرجع بالأرش، قال (الفقيه يحيى البحيح) [4]: وذلك عقوبة له، فيكون في العمد لا في الخطأ، و(قيل) [5]: بل لأنه قرره في ملكه بالقتل فلا فرق بين العمد والخطأ، وفيه نظر؛ لأنه قد ثبت أنه إذا أتلف المبيع بالأكل ونحوه لم يمنعه الرجوع بالأرش، وقال (الفقيه علي الوشلي) [6]: والصحيح قول (المؤيد بالله) في هذه المسألة.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٦٢).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٦٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٦٧).

(٤) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٢٩).

(٥) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٢٩)، وهو قول الفقيه يوسف .

(٦) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٣٠).

قوله: (**بكل الثمن**): هذا ذكره في (الوافي)، و(أبو حنيفة)[1] ، و(الشافعي)[2] ، و(الإمام مالك)[3] ، وقال (أبو العباس)[4] ، و(أبو يوسف القاضي)[5] ،و(محمد بن الحسن)[6] ، و(الفقيه محمد بن سليمان): إنه يرجع بأرش ما بين قيمته حلال الدم وقيمته مغصوباً.

قوله: (**ويرده مقطوعاً**): هذا على القول الأول أنه يرجع بكل الثمن، وأما على القول الثاني: فقال(الفقيه علي الوشلي)[7] : لا يرده، بل يرجع بأرش العيب؛ لأنه قد تلف جزء من المبيع وهو [قطع][8] يده، وقال وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[9] : بل له رده بل أرش عليه؛ لأنه ثبت قطع يده من قبل البيع، فكأنه اشتراه مقطوعاً.

قوله:(**وعور**):يعني بغير جناية مضمونة، وكذا في انكسار عضو أو خشب، أو انهدام جدار أو نحو ذلك.

قوله: (**وهزال**): يعني إذا كان لا تسبب من المشتري، فلو كان سببه منه كترك علفه، فإنه يكون كالجناية منه عليه ذكره في (المنتخب)[10] .

قوله:(**خُيِّرَ بين رَدّه ... إلى أخره**): هذا كلام (الهادوية)[11] ،وعند (المؤيد بالله)[12] ، و (أبي حنيفة)[13] ، و(الشافعي)[14] : أنه يبطل الرد، ولا يكون له أرش العيب.

---

(١) ينظر: العناية شرح الهداية (٦/ ٣٩٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢٧٨)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٨٢).

(٣) ينظر: البيان والتحصيل (١١/ ٢٤٨).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٦/ ٥٦٧).

(٥) ينظر: المرجع السابق.

(٦) ينظر: المرجع السابق.

(٧) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٤٠).

(٨) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٩) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٤٠).

(١٠) ينظر: المنتخب (ص ٢٠٦٢١٢).

(١١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

(١٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٦٦).

(١٣) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٤/ ٥٥٤)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٧٠).

(١٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٢/ ٨٥).

قوله: (**أو رد الأرش**):يعني إذا طلب كل واحد منهما أن يرد الأرش لصاحبه ولا يأخذ المبيع، فإن الحق للمشتري في ذلك كله فيكون قوله أولى.

قوله:(**فإن طلبه أحدهما**): يعني الأرش فيكون من طلب أخذ المبيع بغير أرش أولى ممن طلب أخذه مع الأرش.

قوله:(**ولا بينة**):يعني لأحدهما، وكذا إذا بينا جميعاً فإنهما يبطلان؛ لأن أحدهما كاذب ويكون كما لو لم يبينا.

قوله: (**لزم الأرش وامتنع الرد**): هذا مستقيم على قول (المؤيد بالله)[1]؛ لأن الأصل عنده بطلان الرد، ووجوب الأرش للمشتري، فيحكم بذلك بعد أن يحلف البائع ما زال العيب الأخر حتى يمتنع الرد الذي يدعى المشتري استحقاقه عليه، ويحلف المشتري ما زال العيب الأول حتى يستحق أرشه؛ لأن البائع يدعي سقوطه، وأما على قول (الهادوية)[2]: فالأصل ثبوت الرد للمشتري ووجوب الأرش للبائع، فيحكم بذلك بعد أن يحلف المشتري ما زال العيب الأول حتى يستحق الرد على البائع، ويحلف البائع ما زال العيب الأخير حتى يستحق أرشه على المشتري؛ لأنه مدعي لزواله وسقوط الأرش عنه.

قوله: (**وامتنع الرد**): والوجه أنه لو ثبت الرد، فإن كان مع أرش الجناية كان قد وجب للبائع أرش ما جنى عليه في غير ملكه، وإن كان بغير أرش وجب للمشتري أرش ما لم يستقر في ملكه.

قوله: (**إلا بتراضيهما**): هذا ذكره (أبو طالب)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، وسواء كان مع الأرش أو بغير أرش، أرش، وقال (الفقيهان محمد بن يحيى والحسن النحوي)[5]، وعند (أبي العباس)[6]: أنه لا يجوز ولو تراضيا تراضيا لهذه العلة المذكورة.

قوله: (**استرد كل الثمن**): وذلك لأن المبيع باطل؛ لأنه باع ما لا قيمة له.

قوله: (**ولو علم ذلك**): يعني ولو كان المشتري عالماً ببطلان البيع فلا يطيب الثمن للبائع؛ لأنه في مقابلة عوض باطل، فيبطل إباحته، ويكون في يده مضمون عليه، هذا هو الظاهر من المذهب ذكره في

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٦٦٣٦٨).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٦٦٣٦٨).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٢٨).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٠٣).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٣٣).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٢٨).

(اللمع)[1] ، وعلى قول(الزوائد)، و(ابن الخليل)[2] ، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[3] : لا تبطل الإباحية ببطلان عوضها، ويكون للمشتري الرجوع فيه ما دام باقياً فقط، وقال (المنصور بالله)[4] : قد ملكه البائع، البائع، لكنه من وجه محظور فيتصدق به، وهكذا في كل بيع باطل.

قوله: (**بما بين قيمته صحيحاً ... إلى آخره**): يعني أرش ذلك من الثمن.

قوله:(**رده وأرشه**):يعني إذا شاء رده، وإن شاء أخذه وأخذ أرش العيب، وعلى قول (المؤيد بالله)، و(أبو حنيفة)، و(الشافعي): ليس له إلا أخذه مع الأرش.

قوله: (**ومكسوراً خمسه**): هذا لا حاجة إليه إذ لا فائدة له.

قوله: (**ودرْهماً**): هذا جلي إذا رده أن يرد معه درهماً وهو أرش الكسر، وأما إذا أخذه وأخذ أرش العيب، فإنه يكون ثلث الثمن في هذا المثال؛ لأن العيب نقص ثلث القيمة، وهكذا فيما لا يمكن الانتفاع به من الثياب الطوال و الأبزاز ونحوها، إلا بعد قطعها فإذا ظهر عيبها بعد القطع لم يمنع الرد على قول (الهادوية)[5] ، بل يردها مع أرش القطع إن شاء، ذكره (الفقيه محمد بن يحيى) ، وأشار إليه في (الشرح)[6] .

قوله: (**ونقص [١١٧/ و] الأرض بالزرع**): يعني إذا نقصت قيمتها بذلك، ولعل هذا على سبيل الفرض والتقدير وهو يكون نادراً وإلا ففيه تعدٍ أن زرع الأرض بنقص من قيمتها، وهذا إطلاق أهل المذهب في زرع الأرض ولباس الثوب أنه لا يمنع من الرد مع الأرش، فأبقاه (الفقيه الحسن النحوي)على ظاهرة؛ لأن المقصود بالأرض للزرع وبالثوب للباس، فلا يجب تركه حتى يعرف هل في المبيع عيب أم لا ولا جرت العادة بذلك، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[7] : المراد بذلك إذا كان لا يمكن معرفة العيب إلا باللباس والزرع، وأما لو كان يمكن قبل ذلك، فإنه يمنع الرد إذا نقصت به قيمة المبيع.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، الموضع العاشر: الخيار في البيوع وأحكامها (ظ/١١٥).

(٢) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع، باب الرد بالعيب (و / ٢٧ ، ظ /٢٨).

(٣) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٥٧).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٢٧).

(٥) ينظر: المنتخب (ص٢١٢).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١١١).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٦).

قوله: (**وفي قطع الثوب**): يعني طرفه الذي يعتاد قطعه، فقد جعلوه جناية يمنع الرد؛ لأنه يمكن لبس الثوب قبل قطعه.

قوله: (**مع الأرش**): إي مع استحقاقه أرش العيب.

قوله: (**إلا أن يتراضيا بالرد**): سواء كان مع أرش أو بغير أرش، وهكذا إذا طلب البائع أخذ المبيع بغير أرش وامتنع المشتري من أخذه إلا مع الأرش، فإنه يكون البائع أولى به ذكره (أبو العباس)[(١)]، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٢)]: وهو يأتي على قول (المؤيد بالله)[(٣)] أيضاً حيث يمنع الرد ويجب الأرش.

قوله: (**وبطل الرد**): هذا مذهبنا[(٤)]، إن وطئ الجارية يمنع ردها مطلقاً؛ لأنه كالجناية عليها من المشتري وهو مروي عن علي عليه السلام[(٥)]، وعند (الشافعي)[(٦)]: أنه يمنع في البكر لا في الثيب فيردها بلا شيء، وقال (ابن أبي ليلى)[(٧)]: بل له ردها مع مهرها في الكل، وقال (الإمام مالك)[(٨)]: له رد الثيب بلا بلا شيء، ورد البكر مع ما نقص من قيمتها، قال في (الشرح)[(٩)]: وكذا التقبيل لشهوة من المشتري يمنع الرد عندنا[(١٠)].

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٦٦٣٦٨).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٦٦).

(٤) ينظر :التحرير (ص: ٢٢٧).

(٥) رُوِيَ عَن يحيى بن سعيد عَن جَعْفَر: حَدثنِي أبي عَن عَليّ بن حُسَيْن عَن عَليّ رَضِي الله عَنهُ : فِي رجل اشْترى جَارِيَة، فَوَطِئَهَا، فَوجدَ فَوجدَ بهَا عَيْبا، قَالَ: " لَزِمته، وَيرد البَائِع مَا بَين الصِّحَّة والداء، وَإِن لم يكن وَطئهَا ردهَا ". ينظر: مختصر خلافيات البيهقي (٣/ ٣٢٧).

(٦) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (٩/ ٢٠٤) .

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٠٤)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٨١).

(٨) ينظر: المدونة (٣/ ٣٣٠).

(٩) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١١٧).

(١٠) اتفق الفقهاء الأربعة على أن المبيع إذا كان جارية بكراً فوطئها المشتري ثم اطلع على عيب فيها أنها لا ترد، واختلفوا إن كانت ثيباً، فذهب الحنفية إلى أنها لا ترد وللمشتري الرجوع بقيمة العيب. ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٨٣). وذهب المالكية والحنابلة إلى أنها ترد ولا شيء على المشتري في وطئها. ينظر: التفريع في فقه الإمام مالك (٢/١٢١). المغني (٤/١١٠). وذهب الشافعية إلى أنها لا ترد. ينظر: المجموع شرح المهذب (١٢/٢٢٢).

قوله: (قال (أبو العباس)[1] **: ولو رضياً)**: يعني فلا يجوز ردها مطلقاً، وقال (أبو طالب)[2] : بل يجوز مع مع التراضي سواء كان مع المهر، أو بلا مهر وهو مروي عن علي عليه السلام.

قوله: (زنا أو نكاحاً): فلا رد، أما بالنكاح فظاهر، وكذا في وطئ الشبهة، فإن ذلك يمنع الرد عند (أبو العباس)[3] ولو مع التراضي، وأما في الزنا فهذا إطلاق (أبي العباس)[4] : أنه يمنع أيضاً، فأبقاه على ظاهره ظاهره مع إنه يجيز الرد مع التراضي، وقال(الفقيهان محمد بن يحي ويحيى البحيح)[5] : بل يحمل قول (أبي العباس) في الزنا على أنها بكر حتى تكون جناية عليها توجب المهر فيمنع الرد، فأما إذا كانت ثيباً فليس هو جناية ولا يوجب مهرا فلا يمنع الرد.

قوله: (عن وطئ قبل الشراء): يعني فلا يمنع من ردها، وكذا لو كان وطئ الزوج بعد الشراء إذا كان النكاح من قبل الشراء، فإنه لا يمنع الرد بالوطء ولا بالولادة؛ لأن سبب ذلك من عند البائع، قال في (الأزهار)[6] : ولا يلزم أرش ما نقص عنده بسبب ذلك.

قوله: (ولت سويق): يعني مما يزيد من قيمته من سكر أو عسل، فأما بالماء فقط فلعله نقصان صفة يمنع الرد أيضاً.

قوله: (كجنايته): يعني فيمتنع الرد ويجب له الأرش، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[7] ، تفسيراً لقوله لقوله في (اللمع)[8] : "كان الحكم فيه ما تقدم "، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[9] : إن مراده ما تقدم من من الأمر السماوي فلا يمنع الرد، بل يكون مخيراً بين رده مع الأرش، أو أخذه مع الأرش.

قوله: (ومهرٍ): يعني حيث وجب بغير وطئ، وذلك نحو أن قد زوجها ثم مات زوجها قبل الدخول أو طلقها بعد الخلوة أو قبل الخلوة فيجب نصف المهر، وكذا كسب العبد والأمة فهو من الفرعية.

---

(١) ينظر: التحرير (ص٢٢٧)

(٢) ينظر: التحرير (ص٢٢٧)

(٣) ينظر: التحرير (ص٢٢٧)

(٤) ينظر: التحرير (ص٢٢٧)

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٨)، شرح الأزهار (٦ /٣٤٣).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٤١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٤٢).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني ،خزانة أبي الحسنين مجد الدين ،كتاب البيع ،الموضع العاشر : الخيار في البيوع وأحكامها وأحكامها (ظ/١١٧).

(٩) ينظر: الانتصار للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٨).

قوله: (**ورد الأصلية**): وعند (الشافعي)[(١)]: لا يجب رد شيء من الفوائد مطلقاً.

قوله: (**وإن اتلف**): هذه نسخة وهي الأصح، أنه لا يضمن الفوائد إلا إذا اتلفها لا إن تلفت كما في فوائد المبيع الفاسد، وكذا في سائر الفسوخ، وفي نسخة:(**وإن تلفت**)، ومثلها في (الحفيظ)[(٢)]: أنه يضمن يضمن الفوائد إذا تلفت.

قوله: (**إن رد بالحكم**): وذلك لأنه يكون فسخاً للعقد من أصله كأنه لم يكن، وأما إذا كان الرد بالتراضي فهو فسخ من جنيةٍ، فلا يجب رد شيء من الفوائد هذا مذهب (الهادي)[(٣)]، وعند (القاسم)، وهو مروي عن (الناصر)[(٤)]، و(أبي طالب)[(٥)]، و(الشافعي)[(٦)]: أن الرد بالتراضي كالرد بالحكم سواء.

قوله: (**كالبيع الفاسد**): أي وكذا في البيع الفاسد إن فسخ بالحكم ردت الفوائد الأصلية، وإن فسخ بالتراضي لم يرد شيء، وفيه الخلاف سواء.

قوله: (**ولو بعوضٍ**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[(٧)]، و(زيد)[(٨)]، ومثله في (المنتخب)[(٩)]، وعند (أبي العباس)[(١٠)]، و(أبي طالب)[(١١)]: أنه لا يستحق الأرش حيث اعتاض على المبيع، وإن اعتاض على بعضه بطل أرش ما اعتاض عليه، ورجع بأرش ما لم يعتض عليه سواء كان باقياً معه أو قد خرج عن ملكه.

قوله: (**أو بإذن البائع**): وذلك لأن إذن البائع في استرجاع البائع الثاني للمبيع بالعيب لا حكم له؛ لأن الفسخ من جنية فيكون ملكا جديداً، وإن كان رده عليه بحكم حاكم فله رده على البائع الأول؛ لأن بيع الأول كأنه لم يكن.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٤٥)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٠٠).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٣).

(٣) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٦٨).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٢٧).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٥/ ٢٣٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٣٢).

(٨) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (١٩٣/٥).

(٩) ينظر: المنتخب(ص ١٩٦).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٣٢)، البحر الزخار (٣٦٦٣٦٧/٣).

(١١) ينظر: البحر الزخار (٣٦٦٣٦٧/٣).

فصل: [في بيان أحكام الرد في المبيع]

قوله: (**ولو حدث معها نقص أو هزال**):يعني لا يمنع ردها؛ لأن سببه من عند البائع ولا يلزمه أرش ذلك النقصان، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(1)] : ذكر في (الكافي)، وأشار إليه في (الشرح): أنه يلزمه، فيكون مخيراً بين ردها مع الأرش أو أخذها مع أرش العيب، وقال في (الأزهار)[(2)] : لا يلزمه الأرش.

قوله: (**لم يرده على الأول**): ويجب له الأرش وذلك؛ لأن دعواه على المشتري الثاني أنه قد رضي به يقتضي أنه لا يستحق المشتري الثاني الرد عليه وأنه لا يستحق هذا الرد على البائع منه فيكون ذلك إقرار يحق له ويحق عليه فيصدق فيما هو عليه لا فيما هو له.

قوله: (**امتنع الرد**): وذلك لأن قبضه للمبيع مع علمه بالعيب يكون رضى به.

قوله: (**ولو بعد القبض**):إشارة إلى خلاف [١١٧/ ظ] (أبي حنيفة)[(3)] الذي بعد (المؤيد بالله)[(4)] .

قوله: (**خُير بين رده أو أخذه بلا أرش**): هذا جلي، لكن العبارة غير جيدة؛ لأنه بنى المسألة من أولها على عقد واحد، فلو كان البائع منه اثنين بعقد واحد فله التفريق ذكره في (شرح الإبانة).

قوله: (**والأرش ما بين القيمة**): يعني أنه يُقوم المبيع سلما من العيب ويُقوم معيبا ثم ينظر كم نقص من قيمته سليما هل ثلثها أو ربعها أو عشرها فيرجع بذلك الجزء من الثمن.

قوله: (**فتعيب عنده**): يعني بغير جناية ولا نقص من وزنه شيء فلا يجب هنا أرش لا له ولا عليه؛ لأنه لو وجب لكان ربا.

قوله: (**رده مع خَمْسَه**): قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(5)] : يعني مع قيمة خمسه من الذهب؛ لأن الفضة تقوم بالذهب والذهب يُقوم بالفضة وكذلك في ضمانها، وأما لزمته الخمسة؛ لأنها عن جناية ولا يكون له أخذ أرش العيب؛ لأنه يكون ربا، خلافاً لبعضهم فأجازه فإن قيل كيف أجزتم له الرد هنا وقد جنى على المبيع والجناية تمنع الرد، قلنا: إنما يمنع حيث يجوز له أخذ أرش العيب وهنا الأرش لا يجوز، وأجزنا له الرد لئلا يجب له الأرش وهو ربا، فلو كان ثمن الإناء من الذهب كان كسائر المبيعات؛ لأنه يجب فيه الأرش لعدم الربا في الخمسين.

---

(1) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٧).

(2) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٣٨).

(3) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٦١)، تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٣).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٣٢).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٧٠).

قوله: (**لا يبرأ إلا مما غبن**): أما ما سماه فإنه يبرأ منه إجماعاً، وما لم يسمه ولا ذكر جملة العيوب فلا يبرأ منه إجماعا، نحو: أن يبرئه المشتري من عيب أو عيبين أو من أحد العيبين من غير تعين، وأما إذا أبرأه من كل عيب فعند (القاسم)[١]، و(الهادي)[٢]: أنه لا يبرأ، وعند (زيد)[٣]، و(المؤيد بالله)[٤]، و(أبي حنيفة)[٥]: أنه يبرأ، وخرج (المؤيد بالله) (للهادي): من هذا أن البراء من المجهول لا يصح.

قوله: (**وعروق أشجار**): ظاهره مطلقاً، وقال (الفقيه علي الوشلي)[٦]: المراد به إذا ذكر جنس الشجر؛ لأن الأشجار تختلف في المضرة، وإذا لم يبين جنسها لم يصح البراء، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[٧]: لا فرق، وقد قال في (الإفادة)[٨]: أنه إذا قال البائع للمشتري: "أن الأمة عليلة، ولم يبن علتها لم يصح البراء من ذلك، يعني على قول الهادي.

قوله:(**لا ممَّا يحدث بعد العقد إلى القبض**):يعني ولو من ذلك الجنس الذي قد أبراه منه، فيكون له الرد بالحادث خلاف (محمد بن جعفر بن وهاس)[٩].

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٨).

(٢) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢٤).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٢٧).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ١٥٩).

(٥) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٤٦١) ، تحفة الفقهاء (٢/ ١٠٣).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٧٠).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٧٠).

(٨) ينظر: الإفادة ، لأبي القاسم الهوسمي،كتاب اليع ، باب الرد بالعيب (ظ /٧٦ ، و /٧٨)

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٩).

قوله: (**وقبل القبض فسد**): يعني البيع ذكره (أبو العباس)،وعلله في (الشرح)[(١)] ، و(اللمع)[(٢)] : بأن البيع البيع وقع على شرط مجهول فأشبه الخيار إلى أجل مجهول، [قال سيد عماد الدين][(٣)] : ولعل المراد أن مدة مدة ذلك مجهولة فعلى هذا لو ذكر له مدة معلومة صح البيع والشرط، والله أعلم.

قوله: (**فإن التزم رد الثمن إن أبق العبد إلى وقت معين صح**): هذا تفسير من (الفقيه الحسن النحوي) لقول (الهادي): أنه إذا شرط رد الثمن إن أبق إلى وقت معين صح ذلك، يعني وأما من بعد ذلك الوقت إذا أبق فلا شيء للمشتري فجعله (الفقيه الحسن النحوي): من باب الالتزام بالثمن؛ لأنه لا يرجع به الكل في العيب، وقال (أبو طالب وأبو العباس)[(٤)] : بل مراده أن المشتري أبرأ البائع من عيب الإباق، إن إن أبق بعد ذلك الوقت، وإن أبق قبله رجع بالثمن، والمراد به إذا رد العبد بعد إباقه، فأما إذا لم يرده فإنه يرجع بأرش العيب فقط.

قوله: (**فإن لم يَعُد فالأرش**): فلو أخذ لأرش ثم عاد العبد، فقال (أبو جعفر)[(٥)] : يكون له رده على البائع، وقال (أبو مضر)[(٦)] : لا يكون له رده وإن قبضه للأرش رضي بالعيب.

قوله: (**فسد العقد**): وذلك لأنه شرط فاسد يخالف موجب العقد، فلو شرط المشتري رد المبيع بعيب فيه قد علم، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٧)] : إنه يفسد البيع أيضاً؛ لأنه خلاف موجبه، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٨)] : أنه يصح البيع والشرط ذكره في الصرف، قيل: فيأتي هنا أيضاً.

قوله: (**أين وجد**): يعني فيلزم البائع قبوله ولو كان في غير موضع العقد؛ لأن الرد حق للمشتري على البائع.

---

(١) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٠١).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، خزانة أبي الحسنين مجد الدين، كتاب البيع، أحكام البيوع الفاسدة (ظ/١٢٧).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب، ج).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٣٠).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٩).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٩).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٩).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

قوله: (**كالدين**): هذا ذكره (القاضي زيد)[1] للمذهب: أن يجب قبول الدين أينما سُلم ولا يعتبر فيه موضع معين ولم يفصل، وقال (أبو جعفر)[2]، و(أبو مضر)[3]، و(ابن أبي الفوارس): أنه يعتبر في القرض القرض بموضعه وكذلك في الثمن والأجرة والمهر يعتبر فيه بموضع العقد إذا لم يشرط لها مكانا معيناً.

قوله: (**والكفالة**): يعني أنه لا يعتبر فيها موضع الكفالة لتسليم المكفول به.

قوله: (**والمستأجر عليه**): يعني ما يكون مع الأجير المشترك يعمل فيه فله تسليمه حيث شاء.

قوله: (**والمؤجر**): يعني الرقبة المؤجرة فيجب الرد في هذه الأشياء الثلاثة في موضع القبض وهذا ذكره في البيان، والمراد حيث بطلت من الشيء معه رده على مالكه، وأما إذا طالبه مالكه بتسليمه حيث التقيا، فإنه يجب إذا كان البيع حاضراً، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: لا إن كان غائباً.

قوله: (**إن بين أنه سار له**): هذا كان في أصل النسخ، وقد أمر (الفقيه الحسن النحوي) بحذفه، وهو الأولى.

قوله:(**إن علم المتبايعان**):بل إذا علم البائع سقط حقه من السراية التي تحصل بعد البيع ولو جهل المشتري.

قوله: (**ولا سراية بعده**): يعني بعد الخرج إلى وقت البيع، وعند (الحقيني)[5]: أن بيعه للبقرة ونحوها يسقط يسقط حقه عن الجاني بالكلية.

قوله:(**رجع المشتري بالسراية**):هذه العبارة توهم أنه يرجع بنفس السراية، وليس كذلك ولكنه يرجع على البائع، فيرجع على الجارح بالأرش الذي وجب قبل البيع، وأما السراية الحاصلة من بعد فظاهر كلام (الفقيه الحسن النحوي)[6] في الكتاب: [١١٨/ و] أنه يرجع به المشتري عليه فيرجع به على الجارح مع الأرش الأول،

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٦٩).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧٠).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٦٤).

(٦) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٦٠).

ومثله عن (الفقيه محمد بن سليمان)[١]، و(ابن الخليل)[٢]، و(أصحاب أبي حنيفة)[٣]، وقال (الفقيه علي الوشلي)[٤]: إنه يرجع بقيمة البقرة كلها على الجارح، لأن بيعه مع جهله بالجراحة لا يسقط حقه منها فيستحق القيمة من الجارح ما بقي من الثمن زائد على الأرش الذي رجع به المشتري عليه.

قوله:(وإن بقيت ردها):لكن إذا كانت قد كثرت السراية معه بعد الشراء بحيث نقصت من قيمتها بعد البيع، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٥]: إن ذلك يكون كالآفة السماوية يمنع الرد عند (المؤيد بالله)[٦]، ويوجب الأرش عند (الهادوية)[٧]، ذكره في تعليقه على (التذكرة)[٨]، وهو يحتمل أن يقال لا يمنع الرد ولا ولا يلزمه شيء لأن سببه من قبل البيع كما إذا كان العبد قد سرق ثم قطع عند المشتري.

قوله:(ثم لزم الجارح السراية):يعني التي تحصل معه بعد الرد من المشتري إن ماتت فتمام القيمة، وإن لم تمت فما نقص بعد الرد من قيمتها حال الرد.

---

(١) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٣٦٠).

(٢) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني،كتاب البيع (و / ٣٠).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٧ / ٢٨٤).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٩)، شرح الأزهار (٦ /٣٥٩).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٩)، شرح الأزهار (٦ /٣٦١).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

قوله: (**إلا بالتراضي**): يعني لا إن ردت عليه بالتراضي، فلا يرجع على الجارح بما نقص من قيمتها بعد الرد؛ لأنه ملك جديد كما لو اشتراها من المشتري، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: هذا أحد الاحتمالين في المسألة، والثاني: أنه يرجع بذلك على الجارح كما لو تلفت مع المشتري.

قوله: (**ردها المشتري**): ظاهره ولو كانت السراية قد زادت معه، فلا يمنع الرد ولا يوجب الأرش خلاف ما تقدم (للفقيه يوسف ين أحمد)[2].

قوله:(**ومع جهله وعلم المشتري لا شيء**): عني لا يجب شيء لما بعد البيع، وظاهره لا يجب شيء للمشتري على البائع ولا للبائع على الجارح؛ لأن السراية التي بعد البيع قد حصلت في ملك غيره، ومثله ذكر(الفقيه محمد بن سليمان)[3]،وقال (الفقيه علي الوشلي)[4]: إن البائع يرجع على الجارح بتمام القيمة.

قوله: (**إن خرجت ديته من الثلث**): يعني مع ضمها إلى باقي تركته.

قوله: (**فأعتقه سيده**): يعني بعد علمه بالجناية عليه فقط أسقط حقه من السراية بعد العتق، فلو كان جاهلاً لم يسقط حقه منها، وهذا مبني على أن الجناية قاتلة للعبد بالسراية الحاصلة من بعدها لا بنفس الجناية، إذ لو كانت قاتلة بالمباشرة فقد وجبت قيمته للسيد ولا يجب شيء لورثته في الصورتين جميعا عند (أبي حنيفة)[5]، ورجحه (الفقيه علي الوشلي)[6]، أنه يعتبر بحالة الجناية لا بحال الموت، وعند (الشافعي)[7]، و(زفر)[8]،

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٦٩)، شرح الأزهار (٦ /٣٦١).

[2] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

[3] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٥٩).

[4] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٥٩).

[5] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٦ / ١١٨).

[6] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٥٩).

[7] ينظر: الأم، للشافعي (٦/ ٥٢).

[8] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٦ / ١٢٥).

ورجحه (الفقيه يحيى البحيح)[1] : أنه يعتبر بحال الموت وهو مات حرا فتجب دية حر للسيد منها قدر قيمته أو نصفها حيث علم والباقي لورثته.

قوله: (**ولا لورثته**): هذا على قول (أبي حنيفة)[2] ، ورجحه (الفقيهان علي الوشلي والحسن النحوي)[3] .

النحوي)[3] .

قوله: (**فنصف القيمة**): يعني ولا شيء له من بعد إذا اعتقه عالماً، وإن كان جاهلاً وجب له تمام القيمة إذا مات العبد بالسراية، وفي باقي الدية الخلاف المتقدم هل تجب لورثة العبد أم لا.

قوله: (**نقضه الحاكم**): يعني بعد ما ثبت عنده البيع والعيب من قبل البيع بالشهادة العادلة له، وكانت غيبة البائع مما يجوز فيها الحكم على الغائب، وعلى قول (الناصر)[4] ، و(أبي حنيفة)[5] ، و(قول للمؤيد بالله)[6] : لا يصح ذلك.

قوله: (**ثم باعه لتوفير الثمن**): يعني إذا صح تسليم الثمن إلى البائع فيبيع الحاكم عليه من ماله ما يوفي بالثمن، هل المبيع هذا أو غيره على ما تراه صلاحاً؟ قال (أبو مضر)[7] : وإذا باعه الحاكم عن البائع قبل فسخ البيع صح بيعه وكان فسخاً للبيع الأول.

قوله: (**أو لخشية فساده**):لكن هذا لا يعتبر غيبة الحكم؛ لأنه من باب حفظ مال الغائب، وهو يجب سواء كان بعيداً أو قريباً إذا لم يمكن استدانته في ذلك الحال.

قوله: (**فجلاه**): وهو بالجيم، وكذا لو كان ثوبا يقصر أو أرض فحرثها أو نحو ذلك.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٦٣).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٦ / ١١٨).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٦٠٩٣٥٩).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥).

(٥) ينظر: حاشية رد المختار على الدر المختار (٦ / ١٧١).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

قوله: (**رده مجاناً**): يعني بغير شيء له عند(المؤيد بالله)، وعند (الهادي)[1]: يجب له ما عزم في ذلك كما ذكره في الشفعة.

قوله: (**وبضرر**): هو بالباء الموحدة من تحت، يعني فإذا كان يعرف أن الحبلة لا تنفصل إلا بضرر يلحق المبيع، فإنه يتركها ويأخذ قيمتها من صاحب القمقم[2] وهذا ذكره (المؤيد بالله)[3]، وقد تقدم (للهادوية)[4]: أن المشتري إذا أراد الرد بالعيب وقد ركب على المبيع حلبة تضرة فصلها منه، فإنه يكون مخيراً إن شاء أخذ أرش العيب، وبقي المبيع له وإن شاء فصل الحلبة، فإذا تضرر المبيع امتنع رده ووجب أرش العيب، وقيل إن (المؤيد بالله): بناء هذا هنا على أن المضرة قد عرفت قبل الفصل فلهذا امتنع منه، و(الهادوية)[5] بنوا هناك على أن المضرة مجوزة فخيروه كما مر، وقال (الفقيهان محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى)[6]: بل يفرق بين المسألتين لن هناك الطالب للرد فكان مُخيراً، وهنا هو ملجئ إلى الرد؛ لأن الرد بالعيب هو عبرة، وقد لزمه الرد لما معه فلا تفصل عنه ما يعرف أنه يضره، وقيل إن (المؤيد بالله): بنى هذا هنا على الأصلح وإلا فهو يوافق (الهادوية).

قوله: (**كما لو كانت هي المتضررة**): يعني الحلبة إذا كان فصلها يضرها، فقد قال (الفقيه الحسن النحوي): إنه يأخذ قيمتها وهذا جلي إذا اختار تركها، وأما إذا اختار فصلها، قال (الفقيه يحيى البحيح)[7]: إنه يجب له أرش نقصانها كما في [١١٨/ ظ] المغارسة الفاسدة، وقال (الفقيه علي

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٦).

(٢) القمقم : إناء صغير من نحاس أو فضة أو خزف صيني يجعل فيه ماء الورد. المعجم الوسيط (٢/ ٧٦٠)، وتحصيل مسألة القماقم أنه إذا أراد ارجاع المعيب وقد زيد في المعيب أو في السليم أن نقول لا يخلو أما أن يكون التضرر في المعيب أو في السليم أو في الزيادة، فإن كان التضرر في المعيب امتنع الرد واستحق مشتريه الأرش، وإن كان في السليم لم يمتنع الرد وسلم مشتري المعيب قيمة الحلية منفصلا، وان كان التضرر في الزيادة في أيهما لم يمتنع الرد؛ لكن إن كانت لا تنفصل سلمها صاحبها وأخذ عوضها، وان كانت تنفصل خير مالكها بين فصلها ولا شيء، أو أخذ قيمتها، وأما ما هي فيه فيرد على كل حال. شرح الأزهار (٦/ ٣٤٦).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٥٢).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٤٨).

(٥) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٤٨).

(٦) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٧٣).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

الوشلي)[1] : لا يجب له شيء هنا؛ لأنه الغار للمشتري بالعيب بخلاف ما في المغارسة فالمغارس هو المغرور.

قوله: (**وهو مما يعود) إلى قوله:** (**فلا خيار**): المراد به إذا علم فإنه مما يعود، فأما إذا جهل ذلك فله الخيار في الباطن، وأما في الظاهر إذا ادعى الجهل بذلك ولم يصادقه البائع، فإن كان ذلك العيب مما يظهر حاله، فإنه يعود لم يقبل قوله، وإن لم يكن كذلك، فالقول قوله مع يمينه ذكره (أبو مضر)[2] ، و(ابن الخليل)[3] ، و(الفقيه يحي بن أحمد حنش)[4] ، وإنما قالوا: أنه يبطل خياره فيما كان يعود بعد زواله؛ لأنه إن عاد في وقته الذي يعتاد العود فيه فقد رضي به، وإن عاد في غير وقته فهو عيب حادث معه.

قوله: (**وإن كان لا يعود رد به**): قيل وكذلك كالجذري، فإذا عاد مع المشتري بين أنه الأول كان كامناً في المبيع لا أنه جديد، ولكن هذا إذا صادفه البائع في أنه أخبره مخبر بزوال العيب وبين بذلك فإن لم يكن كذلك فلا خيار له؛ لأنه قد أقر بعلمه بالعيب وادعا أنه أخبر بزواله ودعواه لا تقبل إلا ببينة.

قوله: (**باع من التركة**): وذلك لأنه يكون في الحكم كأنه استقرض الثمن للميت ليقضي به دينه أو لأولاده الصغار لينفقه عليهم.

قوله: (**استرده من الغرماء**):و كذلك من الفقراء إن كان سلمه إليهم عن حق على الميت لله تعالى فيسترده ممن دفعه إليه؛ لأنه مال الغير فإن تعذر عليه غرمه من مال نفسه؛ لأن الحقوق تعلق به فيضمن بخلاف (القاضي)[5] ، و(ابن أبي ليلى)[6] : أنه لا يضمن ولعله بنى على أن الحقوق لا تعلق به.

قوله: (**نقض ذلك؛ لأنه موقوف**): أي في حكم الموقوف على عدم الرد بالعيب، وهذا ذكره (المؤيد بالله)[7] ، وهو جلي في الرهن والإجارة؛ لأنهما يفسخان للعذر، وأما في البيع ففيه خلاف (القاضي زيد)[8] فقال: لا ينقص كما في البيع الفاسد إذا فسخه الحاكم لم ينقص ما تركت عليه من البيع بل

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٣) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع ، باب الرد بالعيب (ظ / ٢٩ ، و /٣٠) .

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٦٣).

(٦) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ١٤٢).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٦٣).

يضمن بقيمته، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[1]: وقول (المؤيد بالله) أولى؛ لأنه يفرق بين المسألتين، ففي البيع الفاسد هو حصل الملك بالتسليط من البائع مع القبض والفسخ لا يبطل ذلك، فلا يبطل ما تركت عليه من بيع ولا غيره، وفي المعيب الملك حصل بالبيع، وقد بطل بفسخ الحاكم، والفرق هذا ليس بالواضح.

قوله: (**ولو علم المشتري**): وفيه الخلاف الذي تقدم، هل يبطل إباحة الثمن ببطلان العوض أم لا.

قوله: (**كنصل كَمُن**): إي وكذا في النصل الكامن إذا انتقص على العبد المبيع من بعد البيع.

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٦٣).

فصل: [في بيان أحكام أنواع الخيار]

قوله: (**على الفور**): أما في خيار الرؤية فعند الرؤية، وأما في خيار الشرط فالمراد عند أخر نصف مدته.

قوله: (**وجناية وغرر**): فالجناية في بيع المرابحة والتولية، والغرر في بيع المصارة.

قوله: (**على التراخي**): وعند (الشافعي)[1]: أن خيار العيب على الفور.

(**قوله: قيل: وخيار معرفة قدر الثمن والمبيع**): هذا لبعض (المذاكرين) لا يعرف من هو، رواه (الفقيه المرتضى)، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]، و(الفقيه محمد بن سليمان)[3]: "إنه لا يورث".[4]

قوله: (**وتعين المبيع**): المراد به حيث يقع البيع على ثوب من جملة ثياب أو نحوه، فهذا يورث في المدة وبعدها؛ لأنه لا يبطل بمضي مدته بل يكلف التعيين، فإذا مات قبل تعينه فوارثه يعين وذلك لضرورة تعين المبيع، وأما حيث يكون المبيع وقع على الكل على أن له الخيار برد ما شاء منه، فإن ذلك لا يورث ويبطل بمضي مدته، ويصح البيع في الكل، ذكر ذلك (الفقيه علي الوشلي)[5].

قوله: (**وفي خيار الرؤية قول من رد من مشتريين**): وذلك أنه ثابت لهما من جهة الله تعالى فرضاً أحدهما لا يبطل خيار الثاني؛ لأنه ليس فيه عوض يرجع إليه بخلاف خيار العيب.

قوله: (**قول من سبق منهم**): وذلك لأنه يثبت لهم الخيار بالشرط منهم، فصار كل واحد كأنه راضٍ بما اختار الثاني.

قوله: (**وفي العيب قول من رضي**): يعني فأما حيث يكون من جهتين معاً كبيع سلعة بسلعة وهما معيبان معاً، فإن القول قول من رد مطلقاً، وأما إذا كان من جهة واحدة، فإن القول قول من رضي فيأخذ نصيبه بلا أرش ويأخذ نصيب من لم يرضي مع أرش عيبه، فهذا وجه الترجيح لقول من رضي كونه يرجع بأرش نصيب شركائه، وقال (أبو حنيفة)[6]: إن القول قول من رضي ويلزمهم الجميع، لكن الباقين

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٢)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٦٦)، و ذهب الحنفية إلى أن خيار الرؤية على التراخي، وأنه باقٍ حتى يوجد ما يبطله ،ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٩٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧)، شرح الأزهار (٦ /٣٦٨).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٦٨).

(٤) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧)، شرح الأزهار (٦ /٣٦٧).

(٦) ينظر: المبسوط للسرخسي (١٣/ ٩٨).

يرجعون بأرش العيب في نصيبهم لا الراضي، وقال (الشافعي)[1] ، و(مالك)[2] ، و(أبو يوسف القاضي)[3] ، و(محمد بن الحسن)[4] : أنها تفرق الصفقة على البائع فمن رضي صح رضاه في نصيبه فقط ومن رد صح رده لنصيبه.

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٩٦).

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٤٩).

(٣) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥ / ١٤٦)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٧ / ٣٣٧) ،شرح الزهار (٦ / ٣٦٩).

(٤) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٥ / ١٤٦)، المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٧ / ٣٣٧) ،شرح الزهار (٦ / ٣٦٩).

باب ما يدخل في البيع

قوله: (**والوصية**):كذا النذر والإقرار.

قوله: (**ما تُعُورِف**): ذلك يختلف باختلاف العرف، فالمعتبر في ذلك كله بالعادة والعرف في كل بلد بعرفها.

قوله: (**المنفصل**): يعني فأما المتصل بالسرج فيدخل معه.

قوله: (**وما يفعل للبقاء**): يعني ما لا ينقل في العادة، فأما ما ينقل فلا يدخل، وكذا ما يوضع للدوام ... الزرع لا ...الدار والبساتين ونحوها، فإنه يدخل.

قوله: (**وبئرٍ**): وكذا المدفن لا ما فيه من حب أو غيره، أو ما كان دفيناً في الدار، أو في غيرها من سائر الأموال، [١١٩/و] فإنه لا يدخل.

قوله: (**كأصول القصب والكراث**): يعني فأما فروعها التي تقطع فلا تدخل.

قوله:(**والسواقي والمساقي**):يعني بالسواقي: مجاري الماء، وبالمساقي: المواضع التي ينزل الماء منها إلى الأرض، أو إلى المجاري المعتادة.

قوله: (**فإن لم يكن**): فإن لم يكن للدرار أو الأرض المبيعة طريقاً معتادة.

قوله: (**أو جاورا**): يعني البائع والمشتري إذا لكل واحد منهما ملك مجاور للمبيع، فإن طريقه يكون في ملك المشتري.

قوله: (**بعيب، يُخير إن جهل**): يعني المشتري، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: إنه يثبت الخيار مع العلم والجهل؛ لأنه خيار بعذر التسليم.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧٠).

قوله: (**ونخلٍ طلع**): يعني ثمر النخل بعد طلوعه، فلا يدخل كسائر الثمار بعد ظهورها، وسواء كان قد أبر الثمر أم لا ذكره (أبو طالب والمؤيد بالله) [(١)] (للهادي) ، وهو قول (الحنفية) [(٢)] ،وعند (الناصر) [(٣)] ، و(الشافعي) [(٤)] ، و(مالك) [(٥)] ، و(أبي جعفر) [(٦)] ، و(ابن أبي الفوارس) [(٧)] ، و(أحد احتمالي أبي طالب [(٨)]): أن ما لم يؤبر من الثمر يدخل في بيع النخل، قال (أبو جعفر) [(٩)] : وكذا في جوز العطر لم يدخل، وما لم يشق منه لم يدخل، وما لم ينشقق منه دخل في بيع شجره، (قيل): والفوة والزنجبيل لا يدخلان في بيع الأرض؛ لأنها زرع، ولو كان بقاءهما في الأرض أكثر من سنة.

قوله: (**حتى يدرك بغير أجرة**): هذا جلي في الثمر، وأما في الزرع فهذا ذكره في (الكافي) [(١٠)] ، و(الأمير الحسين اليحيوي) [(١١)] ، وقال (أبو مضر) [(١٢)] : إنه يترك بأجرة المثل، وقال (المنصور بالله) [(١٣)] ، و(ابن أبي الفوارس) [(١٤)] : إنه يجب على البائع قلع الزرع وقطع الثمر.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢١٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٦٤)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ١٨٩).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٧٩).

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٤٠)، المجموع شرح المهذب (١١/ ٣٢٦).

(٥) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢٠٥).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٨٠).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧)، شرح الأزهار (٦ /٣٨٠).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢١٥).

(٩) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٥).

(١٠) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٥).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٨٠).

(١٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٦)، شرح الأزهار (٦ /٣٨١).

(١٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٦).

(١٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣١٦)، شرح الأزهار (٦ /٣٨٠).

قوله: (**ولا أغصان التوت**): يعني فيها ورق، فلا تدخل هي والورق، وكذا أوراق الخيار والهدس وأغصانهما التي تقطع في العادة؛ لأن حكم ذلك كالثمر، وقد اختلف (أبو طالب والمؤيد بالله)[1] في أغصان التوت، فقال (المؤيد بالله)[2]: لا تدخل، وقال (أبو طالب)[3]، و(أبو جعفر)[4]: تدخل، وقد وقد جعل (الفقيه الحسن النحوي):[محل الخلاف بينهما في التي ليس عليها ورق، فأما المورقة فلا تدخل وفاقاً، قال في (الروضة)[5]، والأستاذان[6]][7] :محل الخلاف بينهما في المورقة، فأما التي لا ورق عليها، عليها، فإنها لا تدخل وفاقاً.

قوله: (**ولو اشترى الأغصان والورق**): يعني اشترى الأغصان من دون الشجر بشرط القطع أو سكت عنه فيجب، فإذا ثبت عليها أوراق بعد الشراء، فقال في (الكتاب): إنها تكون لصاحب الأغصان، وذكره (الحقيني)[8]، و(أبو مضر)[9]، و(قيل)[10]: إنها تكون لصاحب الشجر، وقال (المنصور بالله)[11]: إنها تكون لبيت المال، وقياس قول (المؤيد بالله)[12]: أنها تكون لهما معاً، كما ذكر فيمن وقع ترابه في أرض الغير ونبت عليه زرع وكان تمام الزرع بالتراب والأرض معاً أن يكون بين مالكيهما معاً، (قال): وإن كان الزرع تم بالتراب وحده فهو لمالك التراب، وإن كان تمامه بالأرض وحدها فهو لمالكها.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٦).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٦).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٦).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٧٨٨).

(٥) أي روضة ابن سليمان ، ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٧٨).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٧٨).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة:(أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٧٨).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٧٨).

(١٠) القائل هو الفقيه علي. ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٧٩).

(١١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(١٢) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٦).

قوله: (**فإن اختلط**): يعني الذي خرج من الثمار قبل العقد والذي خرج بعده، فإن كان قبل قبض المبيع كان له الخيار في فسخ البيع؛ لأنه تعذر قبض المبيع ذكره في (اللمع)[1]، و(التقرير)، وعن (أبي مضر)[2]، وهو مراد (الفقيه الحسن النحوي)[3]: بقوله فسد؛ أي لهما أن يفسخاً.

قوله: (**وبين مدعي الزيادة**): هذا مذهبنا[4]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[5]: أنه يكون لبيت المال، وقال (المنصور بالله)[6]: إن تراضيا بقسمته صح، وإن تشاجرا صار لبيت المال، رواه في (التقرير).

قوله: (**ولا يدخل دفين**): يعني من كل مال إلا الأحجار [فتدخل][7] للعرف ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[8]، وأما المعدن فلا يدخل على المذهب؛ لأنه مباح، وعند (الناصر)[9]، و(أبي حنيفة)[10]، و(الشافعي)[11]، و(الفقيه علي الوشلي)[12]: أنه من [جملة الأرض][13] ملك لمالكها فقد حل في بيعها وهو القوي.

قوله:(**في بطن سمكه**):فإنه يكون لقطة.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني،كتاب البيع (و/١٢٢).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧)

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٨١).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧١).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣١٦).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧١).

(٧) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧١).

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٥)، شرح الأزهار (٦ /٣٨٦).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع (٦٨/٢).

(١١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٢٣٤) .

(١٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٨٦).

(١٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

قوله: (**والكفري للبائع**): يعني للذي صادها؛ لأنه قد ملكه باصطيادها، وهو لا يدخل في بيعها، وكذا في الدرة واللؤلؤة التي يوجد في بطنها، وقال في(الكافي)[1]: إن كانت مثقوبة فهي لقطة، وإن لم فهي لمن سبق بطن السمكة.

قوله: (**والعنبر والسمك**): يعني اللذين يوجدان في بطن السمكة، فيكونان لمشتري السمكة؛ لأنهما مما يأكله السمك في العادة، فتدخل في بيعها كالعلف الذي في بطن الشاة ونحوها.

قوله: (**إلا في بلدٍ تفرد كل بالبيع**): يعني حيث يعتاد بيع الماء ومجاريه وحده، فلا تدخل تبعاً للأرض إلا أن يشترط.

قوله: (**وجب رفعه**): إلا ما كان من الأشجار التي تثمر فالعرف بقاءها، وحيث يجب القطع يكون من سواء الأرض إلا أن تجري العادة بأنه يقطع بعروقه قلع.

قوله: (**وله حق اللبث**): يعني لمشتري الشجرة.

قوله: (**وإعادته إن زال**): هذا قول (الأستاذ)[2]، و(الحسن البصري)[3]، وهو مروي عن (المنتخب)[4]، (المنتخب)[4]، وقال (أبو مضر)[5]: لا يكون له ذلك، ذكره لمذهب (الهادي).

قوله: (**فسد**): ظاهره أن المستثنى لذلك البائع وهو وفاق، وأما إذا كان الشارط هو المشتري فقد تقدم الخلاف في هذا.

---

(١) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٥).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٨٤).

(٣) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ١١٩).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٢٢٠).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٨٢).

فصل: [في بيان حكم تلف المبيع]

قوله: (**ويرد الثمن**): هذا مذهبنا[1]، وقال (مالك)[2]: إنه يضمنه للبائع بقيمته، ولا فرق عندنا بين أن يتلف بجناية أو بغير جناية، أو يتلف قبل طلب البائع للمشتري بقبضه أو بعده، وقال (أبو حنيفة)[3]، و(ابن أبي الفوارس)[4]: إذا تلف بجناية الغير كان المشتري مخيراً بين أن يأخذ قيمته من الجاني أو يسترد ثمنه من البائع، وقال(أبو جعفر)[5]: بعد دفع الثمن وامتناع المشتري من قبض المبيع لم يضمنه البائع، بل يتلف من مال المشتري، والمسألة مبنية على بقاء المشتري، فأما لو مات قبل قبض المبيع فقد ملكه وارثه، والأظهر أنه يصح تصرفه فيه قبل قبضه؛ لأنه ملكه بالإرث، لكن إذا تلف مع البائع هل يبطل البيع كما كان قبل موت المشتري أو لا يبطل كما لو كان عبداً واعتقه المشتري ثم مات العبد في يد البائع ؟ الأقرب عدم البطلان، والله أعلم، وإذا قلنا: لا يبطل البيع، فهل يضمنه البائع لورثة المشتري، أو لا يضمنه لهم؛ لأنه لم يكن مضموناً عليه حقيقة لمورثهم، أو يفترق الحال بين أن يكون قد قبض الثمن من المشتري، فيكون كالودائع إذا مات لمودع أو لم يقبض منه، فهل يمسكه بحق، يُنظر في ذلك كله.

[١١٩/ظ] قوله: (**أو مع عدلٍ**): وحكم يد العدل حكم يد البائع إذا تلف المبيع معه.

قوله:(**لقبض ما استحق ثمناً معيناً**):قد ذكر في الكتاب ثلاث صور يجوز فيها للبائع استرجاع المبيع وإبطال تسليمه له فيعود كما كان قبل تسليمه، فإذا تلف معه بطل البيع:

- **[الصورة] الأولى**: إذا كان الثمن معيناً وطلب تسليمه له فامتنع المشتري، قالوا أو لو كان الثمن ذهبا أو فضة، قال (الفقيه محمد بن سليمان)[6]: يعني دنانير أو دراهم قد شرط شرط تسليمها بعينها فيجب له ذلك، وإذا امتنع المشتري كان للبائع استرجاع المبيع، وقال

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ١٢٢)، الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٠٥).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٣٠)،

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٥) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٦).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٣٩٢).

(الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيح)[1]: إنها لا تعين ولا يجب تسليمها بعينها عند (الهادوية)[2]،ولكن يكون مرادهم غير الدنانير والدراهم.

- **والصورة الثانية:** إذا كان الثمن في الذمة وشرط البائع تعجيله فلم يفعل المشتري.

- **الصورة الثالثة:** إذا كان البائع قد قبض الثمن ،ثم وجد فيه عيباً بعد تسليمه للمبيع، فرد الثمن واسترجع المبيع حتى يبدل المشتري الثمن، والمراد حيث كان الثمن من النقد أو من ذوات الأمثال، وكان في الذمة ثم قبض منه ما هو معيب فله رده ليبدله المشتري.

قوله: (**على قول** (**أبي العباس**)[3]): يعني أنه لا بد من تحديد قبضها بعد شرائها، فإذا تلفت قبله بطل البيع، وعلى قول (المؤيد بالله)[4]: لا يعتبر ذلك بل يتلفت من مال المشتري.

قوله: (**أو عدَّلَهُ**): يعني استرد المبيع من غير رضى المشتري ثم عدله مع غيره، فيضمن بقيمته في هذه الصور الثلاث، لكن في الصورة الأولى: ضمان رهن، وفي الأخيرتين: ضمان غصب.

قوله: (**أو بعد إمكانه فيما إذا اشترى أمانة عنده**): لم يضمن، هذا يستقيم على قول (المؤيد بالله)[5]، أنها لا تحتاج إلى تحديد قبض، ولا بين أن تتلف بعد امكان قبضها أو قبله، وأما على قول (أبي العباس)[6]: أنها تحتاج إلى تحديد قبض فهو لا يستقيم؛ لأن امكان القبض لا يكفي فيها.

---

(١) ينظر: ينظر :اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٧٠)، شرح الأزهار (٦ /٣٩٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٣٩٢٣٩٤).

(٤) ينظر: شرح التجريد (٤/٧٧).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٢٥).

قوله: (**ولو وطئها البائع**): يعني إذا وطئ الأمة المبيعة قبل تسليمها فلا حد عليه لقوة شبهته ولا مهر أيضا عندنا ، بل يكون للمشتري الخيار فقط ذكره في (اللمع)[1] ، و(التقرير) عن (أبي العباس)، ومثله في (الكافي)[2]، قال فيه: كما لو جنى عليها بكسر أو عور أو نحوه مما لا يقوم منفرداً، وقال في (شرح الإبانة)، وفي (تعليق الفقيه علي الوشلي): إنه يجب مهرها للمشتري، وقال (أبو حنيفة)[3] : يجب ما نقص من قيمتها بالوطئ، وقال (أبو يوسف القاضي)[4] ، و(محمد بن الحسن)[5] : يجب المهر إن لم ينقص قيمتها بالوطئ، وإن نقصت وجب الأكثر من النقصان أو المهر، وقال (المنصور بالله)[6] : إذا علقت من البائع لحق به النسب وصارت أو ولد له وبطل البيع وهو قول (الكنى)[7] .

قوله: (**عتق الولد**): (قيل): وذلك لإقراره به، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[8] : لكن إن أقر أنه ابنه عتق وفاقاً، وإن أقر أنه من مائه فعلى الخلاف في نكاح الثيب من الزنا.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع، تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٥).

(٢) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٧).

(٣) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٢/ ٥٢١).

(٤) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٥/ ٣٠٠).

(٥) ينظر: الأصل المعروف بالمبسوط للشيباني (٥/ ١٩٧).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧١).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٨) ينظر: شرح الزهار (٦ /٣٩٩).

قوله: (**وخير المشتري إن كان عيباً**): يعني إذا كان انفراد الباقي عن التالف عيباً، أما عموما كفردتي الباب أو النعل أو الرحى، وإما خصوصا على قدر غرض المشتري، وهذا هو المذهب ،وروي في(شرح أبي مضر)[1]، عن (المؤيد بالله)، و(أبي حنيفة)[2]، و(الشافعي)[3]، وذكره (أبو مضر)[4] لمذهب (الهادي): (الهادي): أنه لا ينقص من الثمن شيء، بل يخير المشتري بين أخذ الباقي بكل الثمن أو رده واسترجاع الثمن.

قوله: (**وإن تَعيَب**): وسواء كان العيب بجناية من البائع أو بغير جناية على ما ذكره في (الكافي)[5]: أنه لا يلزمه أرش ما جنى على المبيع، بل يخير المشتري فقط، وقد ذكر(المؤيد بالله)[6]: أن البائع إذا انتفع بالمبيع لزمه أجرته خلاف (الوافي)، فينظر على كلام (المؤيد بالله): ما يلزمه في الجناية، ولعله يفرق بينهما بأن الجناية توجب الخيار للمشتري، والانتفاع لا يوجب له الخيار، وأما إذا كانت الجناية من الغير، فإنه يجب أرشها للمشتري إذا قبض المبيع، والله أعلم.

قوله: (**إلا أن يضمن**): وعند (زيد)، و(أبي حنيفة)[7]، و(الشافعي)[8]: أنه يضمن مطلقاً، فعلى هذا إذا إذا ادعى الرد قَبِل قوله مع يمينه عندنا، وعلى قولهم: تلزمه البينة.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣/ ١٠٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ١٨).

(٣) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٢/ ١٧٧)، أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/ ٤٣).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٥) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٨).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٦٩).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٩٥).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٦٤).

فصل: [في بيان حكم رد المبيع]

قوله: (**أو بالحكم بالبينة**): وكذا إذا كان الحكم بعلم الحاكم، فإنه يرجع على البائع، وكذا يأتي إذا كان البيع في يد الغير فانكره من هو في يده ولم يجد المشتري عليه بينة وحلف من هو في يده فإن المشتري يرجع على البائع، الله أعلم.

قوله: (**فكما مر فيما تلف**): يعني حيث تلف بعضه فيكون للمشتري الخيار إذا كان المستحق مشاعاً أو منفرداً وهو مخالف لغرض المشتري، وكل هذا مع جهل المشتري، وأما مع علمه فلا خيار له مطلقاً.

قوله: (**أو أمر غرماءه بقبضه**): يعني وكلهم به.

قوله :(**رجع المشتري على البائع دونهم**): وذلك لأنها وكالة في الكل، والحقوق في القبض تعلق بالموكل لا بالوكيل، قال (الفقيه محمد بن يحيى) [(١)] : إلا أن يكون ما دفعه المشتري إلى الوكيل باقٍ معه لم يسلمه إلى الموكل، فإنه يطالبه به المشتري إلا في الحوالة ولو كانت غير صحيحة، فإن الغريم يكون وكيلاً للبائع بالقبض، وإذا قبض الثمن وقع قضاء عن دينه الذي على البائع فيكون كأنه قد قبضه البائع منه فيرجع المشتري عليه لا على الغريم، والمشتري يستحق الرجوع بالثمن على البائع مطلقا عندنا ، ولو كان عالماً، وعلى قول (الزوائد)، و(ابن الخليل) [(٢)] ، و(الفقيه المرتضى): أنه قد أباحه للبائع حيث هو عالم فيرجع به مع القاء لا مع التلف، وعند (المنصور بالله):أن البائع يملكه مع علم المشتري، لكنه من وجه محظور فيتصدق به، ذكره في (المهذب) [(٣)] .

قوله: (**ولو ضمن أجنبي درك المبيع**): وكذا لو ضمن به البائع وقد صار ذلك على ثلاثة:

- **الأول:** أن يضمن له بما لزمه أو بما وجب عليه فهذه ضمانة معلقة بالوجوب، فمتى لزم المشتري حق للغير بسبب المبيع لزم مثله على الضامن للمشتري، ويكون للضامن الرجوع عن الضمانة قبل وجوب الحق على المشتري.
- **الثاني:** أن يضمن له بما طولب به أو (اتبع) [(٤)] بسبب المبيع أو بما لحقه بسببه فهذه أيضا [١٢٠/ و] معلقة بالطلب، فلا يلزمه شيء حتى يطلب المشتري بما يلزمه من الدرك،

---

(١) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٨١).

(٢) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع (و / ٢٩).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص٨٨)، فقد قال رحمه الله : وإن كان يصح شراء الأرض التي فيها قبر جاهلي، وإن كان مقابر المسلمين أنكر على زارعها، فإذا زرع تصدق بالغلة؛ لأنه ملكها من وجه محظور.

(٤) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ج) بلفظ: "انتفع".

وإذا رجع الضامن عن الضمانة قبل وجوب الدرك على المشتري صح رجوعه، وأما بعد وجوبه وقبل المطالبة به، فعلى قول (الفقيه علي الوشلي)[1]: يصح رجوعه أيضاً، وعلى قول (الفقيه الحسن النحوي):لا يصح رجوعه، وإذا مات الضامن قبل حصول شرط الضمانة بطلت.

- **الثالث**: أن يضمن له بما بطل عليه من المبيع أو بما استحق منه، فإن كان مرادهم أو عرفهم الضمان بنفس ما يستحق من البيع أو بقيمته، فهذا ضمان تبرع، فعلى قول أهل المذهب: لا يصح كما ذكره في الودائع والمضارب والأجير الخاص: أنه لا يصح، وعلى قول (المنصور بالله)[2]، و(الفقيهين علي الوشلي والحسن النحوي): تصح الضمانة.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧٣).

[2] ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص٢٦٦)،فقد قال رحمه الله : والأجير المشترك إذا ضمن ما تلف بأمر غالب وكذلك المستعان لزمه الضمان فيما ألزم نفسه .

فصل: [في بيان حكم البيع بخلاف الموصوف]

قوله: (**فأعطى بخلاف صفته**) :هو بفتح الطاء؛ لأن البائع هو المعطي للمشتري.

قوله: (**فالبيع صحيح**): هذا مبني على المخالفة في الصفة فقط، وليست منافية لمعظم المقصود، إذ لو كانت منافية لمعظم مقصود المشتري كانت كالمخالفة في الجنس على ما يأتي.

قوله: (**وخُير المشتري في الأدنى**): يعني إذا كان باقياً خُيِّر بين الرضا والفسخ، وإن كان المبيع تالفاً، فإنه يرجع على البائع بما بين القيمتين، وأما إذا كان الذي أعطاه أعلى مما وصف فلا خيار للمشتري فيه، خلاف (ابن أبي الفوارس)[1]، وأما البائع فإن كان عالماً بما أعطاه فلا خيار له، وإن كان جاهلاً فله الخيار إن كان ما أعطاه باقياً، وإن كان تالفاً ففي رجوعه على المشتري بما بين القيمتين نظر ذكر ذلك (الفقيه يحيى بن أحمد حنش)[2].

قوله: (**في الجنس، فإن كان مشاراً إليه صح البيع**): يعني ولم يقل على أنه كذا، بل قال: "بعت منك هذا البر"، ثم وجده شعير أو العكس.

قوله: (**وله الخيار كان أعلى أو أدنى**): هذا ذكر (الفقيه الحسن النحوي)، و(ابن أبي الفوارس)[3]، وقال (الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيح)[4]: لا خيار له في الأعلى بل في الأدنى، ولم يذكر حكم البائع، ولعله يكون له الخيار إذا كان جاهلاً.

قوله: (**أو أخذ الأرش**): يعني ما بين القيمتين.

قوله: (**أو يسلم الأرض وما فيها**): يعني حيث المبيع بذرا وقد بذره في أرضه وهذا الخيار الثالث ذكره(الهادي)[5]، و(ابن أبي الفوارس)[6]: والمراد به إذا تراضيا البائع والمشتري على وجه الصلح لا أنه يجب شرعاً؛ لأن المبيع قد استهلكه المشتري بألقائه في الأرض.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٤) ينظر :اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٨٣)، شرح الأزهار (٦ /٤٠٦).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

قوله: (**فالبيع فاسد**): يعني [وسواء][1] كان أعلى أو أدنى مع العلم أو مع الجهل، هذا كلام (اللمع)[2]، و(الشرح)[3]، و(ابن أبي الفوارس)[4]، و(الفقيهان محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى)[5]، وقال وقال في (تعليق الإفادة)، و(أبو العباس): إنه باطل؛ لأنه باع ما ليس عنده، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[6]، و(الفقيه يحيى البحيح)[7]: إنه صحيح؛ لأن الإشارة أقوى من التسمية، لكن يثبت للمشتري الخيار إذا كان أدنى فله الفسخ مع البقاء، ومع التلف يرجع بالتفاوت بين القيمتين.

قوله: (**فيترادان الزيادة**): يعني من الثمن الذي دفع، وبين ما وجب من القيمة، أو المثل إذا كان من جنس الثمن وعلى صفته، وإن خالفه رد الثمن كله وأخذ المثل.

قوله: (**وإن كان غائباً**): يعني غير مشار إليه، وذلك يصح إذا كان من ذوات الأمثال وكان موجوداً في ملك البائع، أو من ذوات القيم وذكر صفته حتى يتميز عن غيره، أو كان لا يملك غيره من جنسه.

قوله: (**لا مع التلف**): هذا يشبه قول(الزوائد)، و(ابن الخليل)[8]، و(الفقيه محمد بن سليمان): أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها، وقال (الفقيه أحمد بن يحي): بل له الرجوع به بعد التلف أيضاً؛ لأنه في مقابلة عوض لا تبرعاً.

قوله: (**كقرض فاسدٍ**): يعني أنه لا يملك بالقبض بل يجب رده، وإن تلف فمثله.

قوله: (**في النوع، ففي المشار إليه يصح**): يعني حيث لم يقل: "على أنه كذا".

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع، تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٧).

(٣) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/١٣٢).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٥) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٨٣)، شرح الأزهار (٦ /٤٠٨).

(٦) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٤٥)، شرح الأزهار (٦ /٤٠٨).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٠٨).

(٨) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع، باب الرد بالعيب (و / ٢٧ ، ظ /٢٨).

قوله: (**له الخيار كان أعلى أو أدنى**): هذا قول (الفقيه الحسن النحوي)[١]، و(ابن أبي الفوارس)[٢]، وعلى قول (الفقيهين يحيى البحيح ومحمد بن يحيى)[٣]: لا خيار في الأعلى.

قوله: (**له الخيارات الثلاثة**): يعني التي تقدم ذكرها، والخيار الثالث على وجه الصلح على ما ذكره (ابن أبي الفوارس).

قوله: (**ففاسد مع جهله**): يعني مع جهل البائع؛ لأنه لم يقصد بالبيع، وهذا على كلام (اللمع)[٤]، و(الشرح)[٥]، وعلى قول (أبي العباس)، و(تعليق الإفادة)[٦]: يكون باطلاً، وعلى قول (الإمام يحيى بن حمزة)[٧]، و(الفقيه يحيى البحيح)[٨]: يكون صحيحا سواء علم أو جهل.

قوله: (**وصحيح مع علمه**): وذلك لأنه إذا كان عالماً به فقد قصد بيعه.

قوله: (**فيُخير المشتري مع البقاء**): يعني سواء كان أدنى أو أعلى، وفيه الخلاف الأول، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٩]: والصحيح عدم الخيار في الأعلى.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٠٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٧).

(٣) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية،للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٨٣)،شرح الأزهار (٦ /٤٠٦).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني ،كتاب البيع ،تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٧).

(٥) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/١٣٢).

(٦) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٠٨).

(٧) ينظر: الانتصار للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٤٥)،شرح الأزهار (٦ /٤٠٨).

(٨) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٠٨).

(٩) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٠٨).

قوله: (**استرد البائع الأرش لا مع العلم**): وذلك لأن ما قد سلمه قد وقع عن المبيع لأنه نوع منه، لكن له استرجاعه مع بقائه مطلقاً، ومع تلفه يرجع بزيادة قيمته إن جهل لا إن علم، وإن سلم أدنى فإن استهلكه المشتري عالماً فقد رضي به، وجاهلاً رجع ما بين القيمتين، وهذا التفصيل في هذه المسألة من أولها ذكره (الفقهاء محمد بن يحيى والحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[1]، على قول(الهادوية)، وذكره ((ابن أبي الفوارس)[2]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[3]: إنه لا فرق بين المخالفة في الجنس والنوع والصفة، والصفة، بل حيث يكون المبيع مشاراً إليه فالبيع صحيح مطلقاً، لكن إن وجده المشتري أعلى فلا خيار له، وإن وجده أدنى فله رده مع البقاء، ومع التلف يرجع بأرش ما بين القيمتين، وحيث يكون المبيع غير مشاراً إليه، فإن كان موجود في ملك البائع صح بيعه واستحقه المشتري، وإن لم يكن موجوداً في ملك البائع فبيعه غير صحيح، [١٢٠/ ظ] وأما حكم ما سلمه إلى المشتري، فإن كان أعطاه عالما به فقد أباحه له، وإن كان أعطاه جاهلاً فهو كالقرض الفاسد يجب رده ما دام باقياً، وإن تلف فمثله، حكاه في تعليق (الفقيه علي الوشلي)[4].

---

[1] ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٨٣)، شرح الأزهار (٦ /٤١٢).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤١٥).

[3] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤١٢).

[4] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤١٦).

باب البيع غير الصحيح

قوله: (**وهو باطل وفاسد**): هذا مذهبنا[1]، وعند(الناصر)[2]، و(الشافعي)[3]: أنه باطل كله.

قوله: (**فمغصوب**): وكذا ما كان من غير مأذون فيكون ذلك كله كالمغصوب في أحكامه كلها، إلا أن يبيع العبد غير المأذون والصبي المميز والمجنون المميز فتلحقه الإجازة إن حصلت، وإن لم تحصل فهو كالغصب سواء، وأما عقد غير المميز وعقد المكره فلا تلحقه الإجازة؛ لأنه غير صحيح.

قوله:(**وأما بغير ثمن**):وكذا إذا كان ثمنه أو بعض ثمنه ما لا يملك في حال من الأحوال كالميتة والدم والبول والغائط والحرّ فهذا باطل إجماعاً ، وهو المراد بقوله في الكتاب (**أو لا يملك**)، وأما حيث الثمن أو بعضه خمراً أو خنزيراً فقد ينافي الكتاب على التلفيق بين (الهادوية)[4]: أنه فاسد، وكلام(المنصور بالله)[5]، و(القاضي جعفر)[6]: أنه باطل، وهو أنه حيث يكون معيباً فالبيع باطل، وحيث يكون في الذمة فالبيع فاسد، وفي هذا كله نظر.

قوله: (**وأما بغير ثمن**): يعني المبيع في يد المشتري كالمغصوب في أنه لا يجوز له الانتفاع به، وأنه مغصوب عليه بكل حال إلا في الأحكام الخمسة التي ذكر في الكتاب، وهذا يكون حكم الثمن في يد البائع حيث باع ما لا يصح بيعه ولا يملكه المشتري بالعقد ولا بالقبض.

قوله: (**إلا أنه لا أجرة له مالم يستعمله**): هذا أول الخمسة المستثناة وأخرها قوله: (**وله مطالبة من غصبه**)، وإنما ثبت له هذه الأحكام؛ لأنه في يده برضى مالكه، لكنه على وجه باطل.

قوله: (**وانتزاعه منه**): هذا الحكم الخامس، لكن لو تلف ذلك في يد الغاصب فهو مضمون على المشتري وعلى الغاصب جميعا، وللمالك مطالبة من شاء منهما، وهل للمشتري مطالبة الغاصب بالقيمة

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧)، البحر الزخار (٣ /٣٨٠).

(٢) ينظر :البحر الزخار (٣ /٣٨٠)، شرح الأزهار (٦ /٤١٦).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٣٠).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٠)، شرح الأزهار (٦ /٤١٩).

(٦) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤١٩).

ويبرأ الغاصب بدفعها إليه أم لا؟ قال (الفقيه يحيى البحيح)[1] : يأتي ذلك الخلاف في الودائع، هل له مطالبة الغاصب بالضمان فعلى قول: ليس له ذلك، وعلى قول (القاضي زيد)[2] : له ذلك.

قوله: (**وأما بغير لفظٍ، وهو المعاطاة**)[3] : يعني فإنها باطل لا يقع به الملك عند (الهادوية)[4] ، لكنها تخالف الباطل في الحكم، وهو جواز التصرف والانتفاع للمشتري؛ لأن البائع قد سلطه على ذلك وليس في مقابلته عوض باطل، بل عوض جائز وهو الثمن، فإذا استهلكه المشتري ضمنه بمثله إن كان مثلياً أو بقيمته إن كان قيمياً، قال(الفقيه علي الوشلي)[5] : ويعتبر بقيمته عند القبض بالثمن المعلوم، وسواء كان استهلاكه حسياً أو حكمياً، وعند (المؤيد بالله)[6] ، مذهبه وتخريجه، و(المنصور بالله)[7] ، و(الحنفية)[8] : أن أن بيع المعاطاة صحيح، ويملك بالقبض بالثمن المعلوم ولو لم يقبض الثمن.

قوله: (**فلا يحنث به من حلف لا باع**): ظاهر هذا وفاق[9] ، ولعل المراد به: حيث لم تجر به العادة، وكذا **قوله:** (**ولا شفعة**) ظاهره أنه وفاق، ولكن يقال ما الوجه على قول (المؤيد بالله)[10] : إذا كان عنده أنه يملك بالثمن المذكور.

قوله: (**ويجوز كل تصرف**): ذلك وفاق أيضاً، إلا الوطء فلا يحل على قول (الهادوية)[11] .

قوله: (**فيهما**): يعني القيمة والارتجاع.

---

(١) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٢٥).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٧٢).

(٣) بيع المعاطاة: أن يناول المشتري الثمن للبائع، فيناوله البائع السلعة دون إيجاب ولا قبول. معجم لغة الفقهاء (ص: ١١٤).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٤٢٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٧٧)، شرح الأزهار (٦ /٤٣٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٤٢٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٧٧).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٦٣)، البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥ / ٢٩١).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٥).

(١٠) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٦٤).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٤٢٤).

فصل: [في بيان أحكام الفاسد من البيوع]

قوله: (**ما عري عن غير ذلك من الشروط**): يعني ما اختل فيه شرط من شروط البيع غير ما تقدم ذكره في الباطل.

قوله: (**كبيع مضطرٍ**): يعني فإنه فاسد، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي) هنا، وقال في (الحفيظ)[1]، و(السيد يحيى بن الحسين)[2]، و(الفقيه علي الوشلي)[3]: إنه باطل، وأما بيع المعدوم فهو فاسد على ظاهر (اللمع)[4]، و(الشرح)[5]، في مسألة بزر البصل ، وذكر (السيد يحيى بن الحسين)[6]، و(الفقيه يحيى يحيى البحيح)[7]، وعلى قول (أبي العباس)[8]، و(تعليق الإفادة): إنه باطل، ورجحه (الفقيه أحمد بن يحيى)[9]، وأما بيع أم الولد وبيع المدبر لغير عذر، فقال (الهادي)[10]: إنه باطل، وقال (أبو طالب والمؤيد والمؤيد بالله)[11]: إنه فاسد، قال (أبو مضر)[12]: يعني مع الجهل بالتحريم، وأما مع العلم به فيكون باطلاً.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٣٠).

(٢) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٢٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني،كتاب البيع، تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٨).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٥٦).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني،كتاب البيع، تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٨)، شرح الأزهار (٦ /٤٢٥).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٥).

(١٠) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٢١)، المنتخب (ص ٢٢٥).

(١١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٤)، التحرير (ص ٢١٦).

(١٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧)، شرح الأزهار (٦ /٩٧).

قوله: (**لم يحل عقده والشهادة**): يعني الشهادة عليه، وكذا الكتابة له؛ لأنه محظور يجب إنكاره.

قوله: (**ولم يملك**): هذا ذكره (أبو طالب)[1]، والفقيه (أحمد بن يحيى)[2]، وهو الصحيح.

قوله: (**خلافاً (للمؤيد بالله)**[3]): يعني تخريجه (للهادي) من مسألة السبيكة التي بيعت بخمسة دنانير ووزنها سنة، فقال(الهادي)[4]: إذا أخرج بائعها الدنانير عن يده إلى الغير بوجه من التصرف لم يلزمه ردها بعينها، بل يرد مثلها من عنده، فخرج (المؤيد بالله)[5] له من هذا أن فاسد الربا يملك إذا كان مختلفاً فيه، وقال (أبو طالب)[6]: إنما لم يجب ردها بعينها؛ لأن الدراهم والدنانير لا تعين.

قوله: (**ولم يطب ربحه وخراجه**): يعني كراءه، وهذا على كلام (الأحكام): أنه يتصدق به؛ لأنه ملكه من وجه محظور، وعلى قول (المنتخب)، و(المؤيد بالله)[7]: يطيب له؛ لأنه في مقابلة مضمون عليه، ومن جملة عقود الربا "بيع الرَّحى" الذي جرت به عادت كثير من أهل زماننا يريدون به الحيلة في تحصيل الربا، وهو انتفاع المشتري بالمبيع حتى يرد له البائع مثل الثمن ورد عليه المبيع، وحكمه: إنه إن كان العرف ظاهراً في أن البائع متى رد على المشتري مثل [١٢١/ و] الثمن الذي أعطاه استرجع المبيع منه هل رضي أو كره ولا يعذره عن ذلك فالبيع غير صحيح؛ لأنه كالمؤقت إلى أن يأتي بمثل الثمن؛ لأن العرف الجاري كالمنطوق به حال العقد، وإن كان عرفهم أنه لا يقبض المبيع من المشتري ويسترده إلا برضاه وإن امتنع لم يجبره على ذلك، ولا يمنعه من بيعه من الغير فذلك بيع صحيح على قول (المؤيد بالله)[8]؛ لأن المضمر عنده لا حكم له في عقود المعاوضات،

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٨١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٨٤).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٧١٢).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٧).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٧).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٩٠).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٩٠).

وأما على قول (الهادوية)[1]، و(القاسم)[2]، و(المنصور بالله)[3]: فإن وقع البيع بقيمته التي ترضيان التفرق التفرق عليها صح البيع أيضاً، ولا حكم للضمير، وإن وقع بغبن كثير بحيث لا يرضيان التفرق عليه فالبيع غير صحيح، وحيث يكون البيع غير صحيح في هذه المسألة، فهو لا يملك بالقبض خلاف سائر المبيعات الفاسدة، والعرف أن في سائر المبيعات الفاسدة قد حصل التسليط من البائع للمشتري، يفعل في المبيع ما شاء ويخرجه عن ملكه بما شاء، وانسلخ عنه البائع بالكلية، فملكه المشتري بالقبض، (وفي هذه المسألة لم يحصل ذلك التسليط للمشتري ولا الانسلاخ من البائع، بل هو عازم على ارتجاع المبيع من المشتري)[4] فلم يحصل فيه وجه مِلكٍ للمشتري، بل يكون في يده كالمغصوب إلا في (الأحكام) الخمسة التي تقدم ذكرها، وما انتفع منه أو من غلاته فهو ربا؛ لأنه في مقابلة الدين الذي له على البائع، ولو أباحه له البائع أو نذر عليه بغلاته أو ضمن له ما ابتاع فيه فهو غير صحيح؛ لأنه حيلة في الربا غير صحيحة.

قوله: (**وإن فسد لغيره حل وملك**): هذا هو الأظهر من (قول المؤيد بالله)[5]، و(الهادوية)[6]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[7]، و(القاسم)[8]: أنه لا يجوز الدخول فيه ويملك، وعند (الناصر)[9]، و(الشافعي)[10]: لا يجوز ولا يملك.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٦).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٢٦٣).

(٤) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٦).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٦).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٦).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٦).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٦).

(١٠) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ١٣٨).

قوله: (**بقبضه بالرضا**): يعني لا يصح قبضه إلا بإذن جديد من البائع، فأما لو دفع الثمن إلى البائع، ثم قبض المبيع بغير إذن من البائع فإنه لا يملك، ذكر ذلك في (اللمع)[1] وغيرها.

قوله: (**ولو خلا بينهما**): يعني فلا يملك الثمر بالقبض إلا بقطفه، لكن إذا قطف بعضه، وقال(لفقيه يحيى البحيح)[2]: إنه يكفي فيملك الكل، وكذا في سائر المنقولات كما في الأرض، فإن تصرف المشتري في بعضها يكفي، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: يحتمل أن المنقول بخلاف الأرض، وأن نقل بعضه يكفي في ملك الكل، فلو اشترى ما تحت يده من عارية أو وديعه، فعلى قول (المؤيد بالله)[4]: لا يتحاج إلى تحديد قبض ولو كان البيع فاسداً، ذكره في (الزيادات)[5]، وعلى قول (أبي العباس)[6]: لا بد من تحديد قبض، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7]: ولا يصح في الفاسد إلا بأذن جديد من البائع.

قوله: (**ويطيب ربحه وخراجه**): يعني كراه، وهذا ذكره (أبي طالب والمؤيد بالله)[8]، و(القاضي زيد)[9]، و(أحد قولي أبي العباس)[10]، وعلى (أحد قولي أبي العباس)[11]، وتخريج (المؤيد بالله)[12]: أن يتصدق بذلك، قال(الفقيه يحيى البحيح)، و(أبو العباس)[13]: إن الخلاف بينهم في الفاسد لغير الربا، وقيل: ليس بينهم خلاف، بل كلام الأولين في الفاسد لغير الربا، وكلام الأخرين في فاسد الربا.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني ،كتاب البيع، تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧)، شرح الأزهار (٦ /٤٣١).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧)، شرح الأزهار (٦ /٤٣١).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

(٥) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٤٨).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧)، شرح الأزهار (٦ /٤٣١).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

(٩) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/٤١).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

(١١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

(١٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

(١٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٤).

قوله: (**إلا الوطء والشفعة**): أما الشفعة ففيها خلاف (أحد قولي المنصور بالله)[(١)]، و(قديم قول للشافعي)[(٢)]، وأما الوطء، فهذا ذكره (أبو مضر)[(٣)]، وادعى الإجماع، ووجهه أن الملك حصل فيه بالتسليط من البائع وهو إباحة، والوطء لا يحل بالإباحة، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٤)]: إنه يجوز الوطء في الفاسد؛ لأن الإباحة حصلت من كل وجه، بحيث أوجبت الملك كما في الأمة المهداة.

قوله: (**ولو نهاه وطلب الفسخ**): يعني البائع إذا منعه من التصرف بعد القبض، فإنه لا يمنع من جواز تصرف المشتري؛ لأن ملكه لا يزول عنه إلا بتراضيهما بالفسخ أو بحكم الحاكم.

قوله: (**ويثبتان في بيعة أخرى**): يعني الوطء والشفعة يثبتان في الفاسد إذا باعه المشتري؛ لأن بيعه يكون صحيحاً، وجميع تصرفاته فيه يكون صحيحاً، ولو فسخ البيع الفاسد، فلا ينفسخ ما تركب عليه من العقود كلها، ولو كان الفسخ بالحكم، خلاف (أبي مضر)[(٥)] حيث كان الفسخ بالحكم: فقال ينفسخ ما تركب عليه.

قوله: (**ويُملك بالقيمة**): يعني بقيمته يوم قبضه إن كان قيمياً، وإن كان مثلياً فمثله، وقال (المرتضى)[(٦)]، (المرتضى)[(٦)]، و(قديم قول المؤيد بالله)[(٧)]: إذا كان الثمن مسمى معلوماً ملك به.

قوله: (**ولو لم يُفسخ**): هذا هو الظاهر من كلام أهل المذهب، وذكره(أبو مضر)[(٨)]، و(الفقيهان يحيى بن أحمد ومحمد بن يحيى)[(٩)]، فيترادان الزيادة بين الثمن والقيمة، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)، و(الفقيه

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣١٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٣٣).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨١).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨١).

(٨) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٣٢).

(٩) ينظر :اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٧٦)، شرح الأزهار (٦ /٤٢٣).

يحيى البحيح)[1] ، و(ابن الخليل)[2] : لا يجب ذلك إلا إذا طلبه من يجب له، وإذا تفاسخا بعد تلف المبيع المبيع أو بعد استهلاكه حكماً، فيجب قيمته ويترادان الفضل بين القيمة والثمن.

قوله: (**حتى يئس منه**): يعني من بقائه فيسلم لورثته، فأما لو حصل الإياس من عوده أو من معرفته ولو عاد، فإن ذلك يصير لبيت المال؛ لأنه قال لا يعرف مالكه، وهكذا في سائر ديونه وأمواله.

قوله:(**وبإذن الإمام أو الحاكم أولى**): يعني إنه أحوط لأجل خلاف (الناصر)، و(قديم قول المؤيد)[3] ، ، و(قولٌ للمنصور بالله)[4] : أن ولاية المظالم والأموال التي لا يعرف أربابها إلى الإمام.

وقوله: (**أو الحاكم**): ذكره(المؤيد بالله)[5] ، قال (الفقيه يحيى البحيح)[6] : إن إذن الحاكم هو استحباب استحباب فقط، وإنما الوجوب في الإمام إذا كان ثم إمام.

قوله:(**فبتراضيهما**): وسواء كان تراضيهما بلفظ الفسخ أو بغيره مما يستعمل في معناه، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7] : أو بالمرادة للمبيع والثمن إذا قصدوا بها الفسخ، كما أن [١٢١/ ظ] بيع الموهوب يكون رجوعاً عن الهبة، وكما إذا اكرى جمله من زيد ثم من عمرو وأراد بالإجازة الثانية عن نفسه، فإنه يكون فسخاً من جهته للعقد الأول، فإذا أجاز المكتري الأول ثم الفسخ، وكذا يأتي في البيع بعد البيع ولو كان الأول صحيحاً، والله أعلم.

قوله: (**رده وفوائده الأصلية**): يعني فأما الفرعية فتطيب له، وعلى قول (القاسم)[8] : أن الفسخ بالتراضي كالحكم فيرد الأصلية في الكل، ومهر الأمة إن وجب بغير وطئ فهو من الفرعية، وإن وجب بالوطء فإن كانت الأمة بكراً فهو من الأصلية، وإن كانت ثيباً فهو من الفرعية.

---

(١) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٣١).

(٢) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب البيع (ظ / ٢٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٣).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٩٧).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٣١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٢٨).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٣٧).

قوله: (**طابت له**): لأن يتلف الأصل استقرت له الفوائد، ومثله ذكر (الشيخ عطية)[1]، وقال (الفقيهان محمد بن يحيى ومحمد بن سليمان)[2]: بل يجب ردها إن كانت باقية أو قيمتها إن تلفت بجناية من المشتري أو من غيره وقد قبض ضمانها، وإن تلفت بغير جناية لم يضمنها.

قوله:(**وعكسه**):يعني حيث تلفت الفوائد وبقي الأصل.

قوله: (**وغرمها إن تلفت بجناية**):و كذا بجناية غيره، فإنه يرد ضمانها الذي أخذه من الجاني.

قوله: (**إلا بجناية قبل تلفه**): يعني فأما إذا جنى عليها بعد تلف الأصل، فإنه لا يضمنها؛ لأنها قد كان استقرت بتلفه، وعلى قول (الفقيهين محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى)[3]: لا فرق بين إن يتلفها قبل الأصل أو بعده فإنه يضمنها.

قوله: (**ولو فسخه الحاكم**): يعني البيع الفاسد فلا ينفسخ ما بعده خلاف (أبي مضر)[4].

قوله: (**وبنا غرضه**): هذا مذهبنا[5]،وقال (أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[6]: لا يكون استهلاكاً لها، قلنا: وكذا الغرس فيها، لكن حيث يكون البناء أو الغرس فيها الكل فهو استهلاك لها، وإن كان في بعضها، قال(الفقيه محمد بن سليمان)[7]: يكون استهلاكاً لها دون باقيها، وقيل في (الكافي)[8]: (الكافي)[8]: بل لها الكل.

قوله: (**وذبح**): يعني ذبح الشاة والبقرة ونحوها وهو نقصان وجناية، وقد جعله (الفقيه الحسن النحوي): يمنع الرد، ومثله في (المذاكرة)[9]، وقال في (الحفيظ)[10]: إنه لا يمنع الرد بل يرده ويرد معه أرش الذبح،

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٣٧).

(٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٨٤)، شرح الأزهار (٦ /٤٣٦).

(٣) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٧٦)، شرح الأزهار (٦ /٤٤٠).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٤١).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٤٠).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٣٦).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٤٠).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٤٠).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٣٩).

(١٠) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٣٢)، شرح الأزهار (٦ /٤٣٩).

ومثله ذكره (الفقيه علي الوشلي) في الهبة: أنه لا يمنع من الرجوع فيها، قال في (الحفيظ)[1]: ويرد معه أرش ما حصل فيه من نقصان ولو بآفة سماوية.

قوله: (**وقطع ثوب**): يعني قميصاً أو نحوه، ولا فرق في ذلك كله بين الفسخ بالحكم أو التراضي.

قوله: (**ومؤاجرة ويفسخ**): يعني أن الإجارة لا تمنع الرد، لكن يكون للبائع فسخها؛ لأنها تفسخ للعذر، ذكره في (الشرح)[2]، و(التقرير)، و(القاضي زيد)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، وسواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي، وقال(الفقيه يحيى البحيح)[5]: إنها لا تفسخ الإجارة؛ لأنها كأنها وقعت بإذن البائع لما كان الملك للمشتري حصل بتسليطه.

قوله: (**وللمشتري المهر**): يعني إذا كانت الأمة ثيباً أو بكراً لم يدخل بها فهو من الفوائد الفرعية، فإن كانت بكراً فهو من الفوائد الأصلية إذا وقع الدخول بها فيرد معها إذا كان الفسخ بالحكم.

قوله: (**والأجرة**): يعني التي وجبت قبل الرد فهي للمشتري، ولو كان الفسخ بالحكم، وأما ما يجب منها بعد الرد إذا لم يفسخها البائع، فإنه يكون للبائع مطلقاً.

قوله: (**واستئنافهما**): يعني البائع والمشتري إذا استأنفا عقداً صحيحاً بعد قبض المشتري للمبيع في الفاسد، فقد قال (الفقيه الحسن النحوي): إنه يكون فسخاً للفاسد ويصح أيضاً، وقال(الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: هو يستقيم على قول (الهادي)، و(أبي مضر)، و(ابن أبي الفوارس) ، وأما على ما رجحه(المذاكرون) في مثل هذا فيكون فسخاً للعقد الأول ولا يصح الثاني؛ لأنه وقع والبائع لا يملك المبيع.

قوله: (**حتى العتق**): هذا إشارة إلى قول (أبي العباس)[7]، في العتق أنه يصح، وفيه نظر، وقد تقدمت هذه المسألة.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٣)، شرح الأزهار (٦ /٤٣٩).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١١٥).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١١٥).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٦٤).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٤٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

باب المأذون

قوله: (**والصبي المميز**): يعني فأما الذي لا يميز فلا يصح تصرفه ولو أذن له وليه، وقال(الشافعي)[1]: لا يصح تصرف الصبي ولو أذن له وليه.

قوله: (**في ماله أو مال غيره**): يعني سواء أذن في شيء من مال الصبي أو مال السيد أو مال الغير فإنه يصير مأذونا ولا بد من علم المأذون بالإذن؛ لأنه توكيل وعلم الوكيل شرط عندنا.

قوله: (**إذن في كل شيء**): يعني في بيع ما شراه وفي شراء ما يشاء لا في بيع مال الصبي أو السيد إلا بإذن خاص وهذا مذهبنا، وعند (زيد)، و(الشافعي)[2]، أن الإذن بشيء لا يكون إذناً في غيره، وعند (أبي حنيفة)[3]: إن أذن لهما بشيء من جنس التجارة كان إذن عاماً، وإن أذن لهما بشيء غير التجارة كالمأكول ونحوه كان خاصا فيه.

قوله: (**وفي الإجارة**): يعني إجارة ما اشتراه، وأما إجارة نفسه، فقال(أبو مضر)[4]، و(الفقيه المرتضى)[5]: يصح أيضاً، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[6]: لا يصح كما لا يبيعها.

قوله: (**لا في مال نفسه**): يعني مال الآذِن، وكذا مال الصبي.

قوله: (**يصير مأذوناً**): هذا قول (الهادوية)[7]، و(أبي حنيفة)[8]، حيث اشترى العبد أو الصبي لنفسه وسكت وليه، لا حيث باع أو اشترى لغيره؛ لأنه في الأول: عقد لنفسه فيما لغيره فيه حق، فسكوت صاحب الحق يكون إجازة كالشفيع إذا علم بالشراء وسكت، وفي الثاني، هو: عقد لغيره فليس هو يشبه مسألة الشفيع،

---

[1] ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/١٥٨).

[2] ينظر: المجموع شرح المهذب (٩/١٥٨).

[3] ينظر: بدائع الصنائع (٥/١٣٥).

[4] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

[5] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

[6] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٤٥).

[7] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٤٧).

[8] ينظر: المبسوط، للسرخسي. (٢٥ / ٢١).

وعند (الناصر)[1]، و(المؤيد بالله)[2]، و(الشافعي)[3]: إن السكوت لا يكون إذنا في الكل.

قوله: (**بالدين**): يعني المعتاد في كل شيء على ما يليق به لا خلاف في ذلك.

قوله: (**ويبيع من سيده**): قال في (الشرح)[4]: ولو نفسه يبيعها من [١٢٢/و] سيده؛ لأن مع الدين قد صار متعلقاً برقبته، ولكن هذا إذا كان الدين مستغرقاً لرقبته ولما في يده فيصح بيع الكل من سيده، فإن كان مستغرقاً للبعض صح أن يبيع من السيد بقدر الدين، نحو أن يكون مستغرق نصف رقبته وما في يده، فإنه يصح أن يبيع منه إلى قدر النصف من ذلك لا أكثر، ذكره (الفقيه علي الوشلي)[5].

قوله: (**ولا يُقْرِض**): وكذا لا يستودع، ذكره في (الشرح)[6]، ولا يضيف غيره إلا بإذن خاص في ذلك كله؛ لأن ذلك ليس من التجارة، وإذا ضمن بغير إذن خاص كان الضمان في ذمته متى عُتق.

قوله: (**جاز وهو بالحظر**): يعني أنه يجوز لغيره أن يعامله وهو على ما يتبين من بعده، فإن تبين أنه مأذون له في السفر كان الضمان في رقبته وما في يده، وإن لم يصح أنه مأذون له لم يصح بيعه ولا شراءه وكان الضمان في ذمته متى عُتق إلا أن يحصل من إيهام بأنه مأذون له في السفر كان ذلك جناية منه، فيكون الضمان في رقبته فقط.

قوله: (**ففي رقبته**): وقال (الشافعي)[7]: في ذمته.

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٨٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٠٣).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٣٩٠).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٥٣).

(٥) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٤٨).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٥٣).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٨/ ٧٣).

قوله: (**وما في يده**): يعني كل ما في يده مما يتصرف فيه على ظاهر إطلاق (الهادي)[1]، و(أبي طالب والمؤيد بالله)[2]، و(أحد قولي الناصر)[3]، وقال (أبو حنيفة)[4]، و(أحد قولي الناصر) ما في يده من كسبه كسبه وأرباح كسبه لا ما كان من مال سيده، فلا يتعلق به الدين.

قوله: (**أو بفدية بهما فقط**): أي بقدرهما لا أكثر فلا يلزمه، بل يكون الزائد في ذمة العبد متى عُتق، وأما حيث سلم العبد بالدين، فإنه يسقط الزائد عن ذمة العبد؛ لأنه لا يثبت دين على العبد لسيده مع بقائه ملكاً.

قوله: (**يستخدمه**): يعني بالدين كله، وهذا كلام (الفقيه الحسن النحوي)،وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: ليس لهم ذلك إلا في الزائد على قيمته لئلا يبطل عليهم، وأما في قدر قيمته فلسيده منعهم منه منه ليفديه ويبيعه للدين.

قوله: (**أجِيبوا**): هذا ذكره (الناصر)[6]، و(أبو العباس)[7]، و(أبو حنيفة)[8]، وقواه (الفقيه علي الوشلي)[9]، وقال في (الشرح)[10]، و(أبو طالب)[11]، ورواه في (شرح الإبانة): عن (الهادي): ليس لهم ذلك، وقال في (بيان السحامي): لهم ذلك قبل بيع العبد لا بعده، قال في (الشرح)[12] والخلاف في دين المعاملة، وأما في دين الجناية فليس لهم ذلك وفاقاً.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٣٦).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٣٦).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٥٥) (و/١٥٦).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ١١١).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٨).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٥٥) (و/١٥٦).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٨).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢١٥).

(٩) ينظر :شرح الأزهار (٦ /٤٥٤).

(١٠) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٥٥).

(١١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٨).

(١٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٥٥) (و/١٥٦).

قوله: (**أو وَقَف أو اعتق**): لعل المراد حيث له مال غيره يقضي الدين منه، فأما حيث لا مال له، فلعل الوقف لا يصح كما في وقف المرهون، وليس من شرطه القربة، ولأنه لا يملك منافع نفسه، فنقول إنه يسعى في زائد الدين، وأما في العتق فلعله يقال يصح، ثم يقال لصاحب الدين: "أبيع العبد"، كما ذكروه في العبد الجاني أنه يصح عتقه.

قوله: (**فعليه القيمة فقط**): يعني قيمته وقيمة ما في يده.

قوله: (**ويتعين ثمنه للغرماء**): فلو باعه بغبنٍ كبيرٍ كان الغبن عليه يسلمه للغرماء.

قوله: (**فإنه فوته نقضوا البيع**): وكذا إذا تمرد من تسليم الثمن للغرماء كان لهم نقض البيع، ذكره أبو حنيفة)[1] ، و(النجراني)[2] ، و(الفقيه محمد بن يحيى)[3] ، وقال (أبو العباس)[4] : لا ينقضوه، بل يجبر السيد على تسليم الثمن إن أمكن إجباره، ولعل المراد حيث الثمن يوفي بالدين.

قوله: (**ولا يضمنه إذا مات بعد امتناعه**): يعني من تسليمه ومن بيعه، وكذا لو تلف ما في يده لم يضمنه السيد ؛ لأن امتناعه من تسليمه لا يكون التزاما بالدين، ذكره في (اللمع)[5] ، و(بيان السحامي)، وقال (القاضي زيد)[6] ، و(السيد يحيى بن الحسين)[7] : إنه يكون التزاما فيضمنه إذا مات أو أو تلف ما في يده ضمنه.

قوله: (**حيث لا دين عليه**): يعني وأما مع الدين فليس له بيعه لنفسه حيث هو معسر، بل لقضاء الدين.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢١٥).

(٢) هو الشيخ عطية وقد تفدم تعريفه.

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٦٤).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٣٦).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع، تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٨).

(٦) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٤٩).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني ، كتاب البيع ،تلف المبيع قبل التسليم (و/١٢٨)، شرح الأزهار (٦ /٤٥٢).

قوله: (**لم يُسْتثنى**): أما المضاربة فهي من التجارة ويجوز له فعلها ما لم يمنع منها، وأما الوديعة فعبارة (الفقيه الحسن النحوي) :يقضي بأنه له أن يستودع ما لم يمنعه سيده، والذي في (الشرح)[1] : أنه ليس له أن يستودع إلا بإذن خاص، وفي الوجهين معاً هو لا يضمن إلا بجناية أو تفريط، لكن حيث يكون مأذوناً له، فيكون الضمان في رقبته وما في يده، وحيث يكون غير مأذون له بذلك يكون الضمان في ذمته إذا اعتق.

قوله: (**بالحصص**): يعني في رقبة العبد أو قيمته وما في يده فيختص به دين المعاملة ثم يخصص له لهم على قدر ما بقي لهم من دينهم في قيمة العبد أو رقبته، لكن حيث يسلم رقبة العبد لا يبقى شيء على سيده، وحيث يفديه بقيمته أو يبيعه يكون باقي دين الجناية على سيده.

قوله: (**برضى مولاه**): يعني مولى المال ولو كان تلفه بجناية من العبد، وما دفع إليه على وجه الأمانة، وتلف معه بغير تفريط منه لم يضمنه مطلقاً.

قوله: (**فإن كان محجوراً لم يضمن**): يعني بل يكون في ذمته متى عُتق.

قوله: (**وكذا الصغير**): يعني غير المأذون فمن اعطاه شيئاً يملكه فقد سلطه عليه، فلا يضمنه له ولو اتلفه، وعند (الشافعي)[2] ، و(الوافي): أنه يضمنه إذا اتلفه، وقال (أبو جعفر)[3] : لا يضمنه في الظاهر ويلزمه في الباطن، وأما حيث هو مأذون له إذا لزمه دين معاملة، فإنه يكون في ماله، فإن لم يكن له مال، فقال (أبو العباس)[4] : إنه يلزم وليه الذي أذن له، قال في (التقرير)وهو ضعيف: يعني فلا يلزم الولي شيء.

قوله: (**يضمن ما لزمه مما أذن له فيه**): يعني ما يدخل في الإذن، فأما ما لا يدخل فيه فلا يتعلق ضمانه برقبته.

قوله: (**من مال السيد**): وكذا ما كسبه.

قوله: (**كما لو باع أو اعتق أو قتل**): يعني وكذا لو باع ...إلى أخره.

---

(1) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٥٤).

(2) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥٨/٩).

(3) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٧).

(4) ينظر: التحرير (ص ٢٣٦).

قوله: (**كدين المعاملة**): يعني فإنه لا يلزمه منه إلا إلى قدر قيمته، وما في يده مطلقاً.

قوله: (**وأن الخيار إليه فيصح تصرفه**): [١٢٢/ و]يعني أنه إن اختار الفداء صار دين الجناية عليه، وصح تصرفه في العبد بما شاء، وأما في دين المعاملة، فلا ينتقل الدين إليه باختياره للفداء، ولا يصح تصرفه في العبد حتى يقضي الدين، وهذا الفرق الرابع، ذكره (أبو حنيفة)[(١)]، ورجحه (الفقيه الحسن النحوي)، وقال في (الشرح)[(٢)]: إنهما سواء في هذا الحكم فينتقلان إلى ذمة السيد باختياره للفداء وهو الصحيح، وقد بنى عليه (الفقيه الحسن النحوي) في أول الكلام حيث قال : إذا باعه أو اعتقه أو وقفه صح ولزمه الدين.

قوله: (**لا الاستيلاد**): يعني لا باستيلاد الأمة فلا يرفع الإذن لها، وكذا لا يرتفع بإجازة العبد.

قوله: (**وإباقه**): وكذا بعصية أو سرقة.

قوله: (**حتى يعود**): يعني وعاد الإذن، وكذا في (الوافي)، و(المذاكرة)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٣)]: لا يعود الإذن إلا بتجديد، وقال(الفقيه محمد بن يحيى)[(٤)]: إن الإذن باق، لكنه يبطل تعلق الضمان برقبته إذا أبق، ومتى عاد بقي التعليق برقبته كما في الدار المؤجرة إذا انهدمت سقطت الأجرة وإذا عُمرت وجبت الأجرة من بعد العمارة.

قوله: (**شاهراً**): وذلك لئلا يكون تغريراً لمن يعامله، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٥)]: وهكذا في الحجر على الصبي المأذون له.

قوله: (**ليس حجراً في غيره**): والفرق بين الحجر والإذن، أن الإذن ورد الدليل فيه عن علي عليه السلام : أنه يعم فأقر فيه وحده، ولم يرد في الحجر دليل.

قوله: (**وهو نقد صح الشراء**): هذا على قول (الهادوية): أن النقد لا يتعين، وأما على (المؤيد بالله): فإنه يتعين فيكون الشراء فاسداً.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٥ / ٢٦٧)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢١٣).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٥٥).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٦٥).

(٤) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(و/١٨٥)، شرح الأزهار (٦ /٤٦٥).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٦٥).

قوله: (**كان مأذوناً أو محجوراً**): لكن حيث هو مأذون له فوكالته للمشتري صحيحة، ويكون الشراء له ويعتق، وحيث يكون غير مأذون له فوكالته غير صحيحة والشراء يكون للمشتري، فيملك العبد ويفعل فيه ما شاء.

قوله : (**وهو غرض**): يعني غير النقدين.

قوله: (**والولاء للسيد**): لأنه باع العبد من نفسه فكأنه اعتقه كما لو كاتبه.

قوله: (**ويغرم العبد لمعتقه القيمة**): يعني في الفاسد، وفي الصحيح الثمن، ومعتقه هو سيده؛ لأن هذا في المأذون.

قوله: (**ويغرم لمشتريه القيمة**): يعني في الفاسد أو الثمن في الصحيح، لكن (أبو طالب)[(١)] : لديه احتمالين في رجوع المشتري على العبد بما دفع أحدهما لا يرجع، والثاني: و(القاضي زيد)[(٢)] : يرجع، ثم اختلف (المذاكرون) أين محلها، فقال (الإمام يحيى بن حمزة)[(٣)] ، و(الفقيهان المرتضى والحسن النحوي): إن محلها في غير المأذون إذا كان دفعه لما دفع بعد اعتاقه للعبد، فأما المأذون فلا تردد أنه يرجع على العبد، وقد بنا عليه في الكتاب، وقال (الكني)، و(الفقيه يحيى البحيح)[(٤)]:إن محلها في المأذون، فأما في غير المأذون فلا تردد أنه لا يرجع عليه لأنه عبده.

قوله:(**ويصح توكيل العبد ببيع نفسه**):[يعني يوكله سيده ببيع نفسه][(٥)] ، ولعله لا تعلق به حقوق البيع؛ لأنه يبطل إذن سيده له بخروجه عن ملكه؛ لأنه يؤدي إلى أنه يستحق ثمنه على سيده وهو المشتري يطالبه به.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٨).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٢١).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٢١).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٨).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ج).

فصل: في [بيان أحكام] المرابحة[1]

قوله: (**المرابحة**): هي جائزة عندنا[2]، خلاف (إسحاق بن راهوية)[3]، وقال (ابن عباس و ابن عمر- رضي الله عنهما -)[4]: أنها تُكره.

قوله: (**بلفظها**): يعني إذا جرى به العرف.

قوله: (**الثاني أن يكون معلوماً**): هذا الشرط قد دخل في الشرط الأول.

قوله: (**أو متقوماً صار إلى المشتري الأخير**): وذلك لأن ذوات القيم لا تثبت في الذمة في البيع والإجارة والهبة، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: هذا يستقيم على قول (أبي العباس)[6]، و(أبو حنيفة)[7]، أنها لا تصح المرابحة في بعض المبيع؛ لأنه لا يعرف ثمنه إلا بالقيمة وهي تختلف، ويأتي على قول (أبي طالب)[8]، و(الشافعي)[9]: أنها تصح بقيمة الثمن القيمي، كما يقولان: بصحة المرابحة في بعض المبيع بحصته من الثمن.

قوله: (**وشريكه**): يعني في شركة التجارة؛ وذلك لأنه متهم فيما شراه من شريكه وعبده بالمحاباة، فيجب بيان ذلك لمن يشتريه منه مرابحة، وإن لم يبينه كان للمشتري الخيار.

---

(١) المرابحة عرفها الحنفية المرابحة كما عرفها الإمام الحسن النحوي بقولهم: هو مبادلة المبيع بمثل الثمن الأول وزيادة ربح. ينظر: بدائع الصنائع (١٣٥/٥). وعرفها المالكية بقولهم: أن يذكر البائع للمشتري الثمن الذي اشترى به السلعة ويشترط عليه ربحاً ما للدينار أو للدرهم. ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٢٢٩/٣). وعرفها الشافعية بقولهم: أن يبين البائع للمشتري رأس المال وقدر الربح. ينظر: المجموع شرح المهذب (٣/١٣). وعرفها الحنابلة بقولهم بأنها: بيع السلعة برأس المال وربح معلوم مع العلم برأس المال. ينظر: المغني (١٣٦/٤).

(٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٨٥)،شرح الأزهار (٦ /٤٧٢).

(٣) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٨٥).

(٤) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٨٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٧٧)،شرح الأزهار (٦ /٤٧٧).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٣١).

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء (١٠٦/٢).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٨)، التحرير (ص ٢٣١).

(٩) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني (٤٢٨/٤).

قوله: (بحصته من الثمن): هذا قول(أبي طالب)[1]، و(الشافعي)[2]، خلاف (أبي العباس)[3]، و(الوافي)، و(أبي حنيفة)[4]، وهو القوي، وقال (الناصر)[5]، و(مالك)[6]: يصح ذلك إذا بينه المشتري، المشتري، وقال (أبو جعفر)[7]: يصح إذا كانت النيات ونحوها مستوية، فأما بعضها مشاعاً كنصف أو ثلث فيصح وفاقاً؛ لأن حصته من الثمن معلومة، وكذا حيث كانت أثمانها متميزة.

قوله: (فأما الحادث): يعني من فوائد البيع بعد الشراء، فهي للمشتري إذا كانت قد فصلت من المبيع أو لم تدخل في بيع المرابحة.

قوله: (فإن جهلا أو البائع): هذا كلام (التذكرة)، و(الحفيظ)[8]، و(البيان)، و(التقرير)، والتمهيد): أن البائع إذا جهل رأس المال، وعلمه المشتري لم يصح البيع، وقال(الفقيه علي الوشلي)[9]: إنه يصح، وهو ظاهر (اللمع)[10] في مسألة الرقوم، وقال (أبو حنيفة)[11]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[12]: إنه يصح إذا علمه في مجلس العقد.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٨)، التحرير (ص ٢٣١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٢٨٠).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٣١).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٨).

(٥) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(ظ/١٨٥).

(٦) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ١٦١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٧٤).

(٨) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٢٩).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٩).

(١٠) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع، بيع المرابحة (و/١٣١).

(١١) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/١٠٦).

(١٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٤٩).

قوله: (**لا المشتري**): يعني فيخير، يعني إذا جهله المشتري وعلمه البائع، فإنه يصح ويكون للمشتري الخيار متى علمه، وهذا أحد قولي (أبي طالب والمؤيد بالله)[1] ، و(أبو العباس)[2] ، و(القاضي زيد)[3] ، و(أبو حنيفة)[4] ، وعند (الشافعي)[5] ، و(مالك)[6] ، وأحد قولي (أبي طالب والمؤيد بالله)[7] : أنه لا يصح يصح البيع.

قوله: (**صدقا**): إي صحة كون الثمن.

قوله: (**وعرفاه**): يعني قدره.

قوله: (**لا إن جَهِل صحته**): يعني صحة كون الثمن، وهذا يعتبر في بيع المرابحة والتولية فقط، وحيث لم يعلما صحته فالبيع صحيح، لكنه يكون للمشتري الخيار إذا بان عدم صحته.

قوله: (**وجهلاه أو البائع**): هو على الخلاف المتقدم.

قوله: (**بأن كان الرقم في باطنه صح**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وهو مخالف للمذهب؛ لأن المذكور في (الشرح)[8] ، و(الكافي)[9] ، و(اللمع)[10] : أنه لا يصح، وقال في (الكافي)[11] إلا عند (أبي حنيفة وصاحبيه): إذا علما قدره في مجلس العقد.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٣١)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٤٧).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٣١) .

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٢).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (١٠٦/٢).

(٥) ينظر: تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني (٤٢٨/٤).

(٦) ينظر: شرح الزرقاني على مختصر خليل وحاشية البناني (٣٠٨/٥).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٣١)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٤٧).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٢).

(٩) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٨).

(١٠) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع، بيع المرابحة (و/١٣١).

(١١) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٨).

[١٢٣/و] قوله: (**ويكره**): يعني كراهة حظر إلا أن يبين ذلك للمشتري، وإذا لم يعلمه به فقال (أبو طالب)[(١)]، و(القاضي زيد)[(٢)]: يكون البيع صحيحاً، ويثبت للمشتري الخيار متى علم بذلك، وكان المبيع المبيع باقياً، وإن كان بعد تلفه فلا شيء له، وقال (أبو العباس)[(٣)]، و(الوافي)، و(مالك)[(٤)]: إن البيع لا يصح، وهكذا عندهم فيما أشبه ذلك مما يجب بيانه، ولم يبينه للمشتري فهو على هذا الخلاف، كالشراء من العبد أو من السيد أو من الشريك ونحو ذلك.

قوله: (**لا فيما اشتراه من ابنه أو زوجته ومكاتبه**): يعني فلا يجب بيان ذلك ولا يثبت خيار للمشتري، وخالف (أبو حنيفة)[(٥)]: في الزوجة والولد، وخالف (أبو يوسف القاضي ومحمد)[(٦)]: في المكاتب، وقال (مالك)[(٧)]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[(٨)]: يجوز فيما اشتراه من عبده.

قوله: (**من عنده وسيده**): ظاهر هذا أنه يصح أن يشتري العبد من سيده، ولعل المراد حيث يكون عليه دين يتعلق به.

قوله: (**مرابحاً بأربعمائة**): يعني بربح مائة زائد على رأس مالهما.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٣١).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٤).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٣١).

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ١٦٥).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٢٧٠).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٢٧٠).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١١/ ٣٧٤).

(٨) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٥١).

قوله: (**فالمائة نصفان**): يعني على قدر ملكهما، ومثله في (الحفيظ)[1]، و(الشافعي)[2]، وقال في (الكافي)[3]، و(الحنفية)[4]: أنها تكون بينهما أثلاثا على قدر رأس المال، وكذا لو اشتري ثوباً بمائة وأخر ثوباً بمائتين ثم باعهما بربح مائة، هل تقسم المائة على قدر رأس المال، أو على قدر قيمة الثوبين كما في المساومة، ويتفقون في الموالاة أنها على قدر رأس المال.

قوله:(**ولو باعهما به مائة اقتسماها نصفين**): يعني إذا باعاه بها مساومة، فأما إذا باعاه بها موالاة فإنهما يقتسمانها أثلاثاً؛ لأن كل واحد باع حقه برأس ماله.

قوله: (**ويجوز ضم المؤن**): يعني التي فعلها على ما جرت به العادة، لا ما وقع فيه سرف فلا تضم الزيادة، ذكره في (الشرح)[5].

قوله: (**ونفقة وكسوة**): يعني نفقة المبيع كالعبد ونحوه.

قوله: (**لا الدواء والفداء وعلاج**): وذلك لأنه فعل ما فعله حين النقص حصل في المبيع بعد شرائه له فلا يجوز ضمه إلا مع البيان، فأما لو كان ذلك النقصان حاصلاً من قبل الشراء، فإنه يضم ما غرم فيه إلى الثمن.

قوله: (**خلاف(أبي العباس)**)[6]: يعني فيجب عنده بيان الدرهمين الربح للمشتري الأخر، وإن لم يبين فسد البيع عنده.

قوله: (**ما اشتراه لمؤجل**): يعني وهو بقيمته حتى يكون البيع صحيحاً، فيجب بيان الأجل للمشتري، وإن لم يفعل كان للمشتري الخيار مع بقاء المبيع ومع تلفه لا شيء له.

قوله: (**أو رخص**): وكذا إذا نقص لبن البقرة ونحوها.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٤).

(٢) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١٠/ ٤٠٥).

(٣) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٨٩).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٣ / ١٥٢)، الاختيار لتعليل المختار (٣ / ١٦).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٢).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٧٨)، والأصح في المذهب أنه من اشترى شيئا بثمن ثم حط عنه البائع بعضه لم يجز له أن يرابح به إلا ويحط ما حط عنه ولو حصل الحط بعد العقد أي بعد عقد المرابحة حصل حط البائع الأول وهذا إذا كان الحط قبل قبض الثمن أما إذا كان بعد القبض فله أن يرابح برأس المال وزيادة ولا يلزمه الحط. ينظر: التاج المذهب (٢/٤٧١٤٧٢).

قوله:(**أو قدم عهده**):وهذا ذكره (مالك)[1]، و(الفقيهان محمد بن يحيى والحسن النحوي)[2]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[3]: لا حكم لذلك.

قوله: (**ما حط عنه**): وذلك لأن الحط والإسقاط يلحقان بالعقد عندنا[4]، خلاف(الناصر)[5]، و(الشافعي)[6]، وكذلك البراء على، قولنا: إنه إسقاط، وأما الهبة والتمليك فهما لا يلحقان بالعقد، لكنه قال في (التقرير): إنما وهبه البائع للمشتري من الثمن وجب حطه عن المشتري الأخير على الخلاف الذي يأتي حيث دفع عن الثمن عرضاً قيمته أقل.

قوله: (**سلم بها عرضاً**): أو ذهباً رابح بعشرة، أما إذا كان العرض أو الذهب سواء عشرة فذلك وفاق، وأما إذا كان سواء أقل منها فقال في (الحفيظ)[7]، و(القاضي زيد)[8]، و(مالك)[9]: أنه يرابح على قدر قيمة العرض فقط، وهو يأتي قول (التقرير) الذي مر، وقال في (الكافي)[10]، و(التمهيد)، وهو ظاهر كلام (الشرح)[11] (للهادي): أنه يرابح بالعشرة التي هي الثمن، وهو ظاهر إطلاق (التذكرة)، و(قيل): المراد به حيث لم يفعل ذلك على وجه الحيلة في زيادة الثمن.

قوله: (**فلا يأخذ رب الثوب ستة بدل ثوبه**): يعني بل قدر قيمة الثوب فقط، وهكذا يأتي فيمن، قال لغيره: "اقض ديني عني"، فقضاه عنه عرضاً قيمته أقل من الدين، فإنه يرجع عليه بقيمته العرض الذي دفع فقط وفي هذه المسألة: إن دفع الثوب عنه وعن شريكه بإذنه رجع عليه بدرهمين، وكذا شريكه في الأربعة التي دفع، وإن دفع الثوب عما عليه وعن درهم مما على شريكه بإذنه رجع عليه بقيمة سدس الثوب،

---

(1) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ١٦٥).

(2) ينظر :اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول(ظ/١٨٦).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٩).

(4) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٤).

(5) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/ ٩٠).

(6) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٥٨).

(7) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٤).

(8) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٣٤).

(9) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٧/ ٢٤٥).

(10) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٠).

(11) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٥).

والمرابحة في هذه المسألة على ثمانية ذكره (القاضي زيد)[1]، وهو يأتي فيها الخلاف الذي في المسألة الأولى. الأولى.

قوله: (**ولم يذكر وزناً**): يعني بل باع برأس المال ويربح كذا درهما، ويكون للمشتري الخيار إذا لم يعلم عند الشراء بأن رأس المال من غير هذا البلد.

قوله: (**فللكل حصته**): خلاف (بعض الشافعية)[2].

(1) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٣٤).

(2) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٥٨).

فصل: في [بيان أحكام] التولية[1].

[حكم التولية]: هي تصح بلفظها ولو لم يذكر الثمن؛ لأنه في حكم المنطوق به، كما في الإقالة، ذكره في (الشرح)[2]، ولعل المراد به مع معرفتها أو البائع لقدر الثمن.

قوله: (**فلا شيء للمشتري مع التلف**): يعني لأجل جناية المرابحة والتولية، وأما لأجل العيب، فإنه يرجع بأرشه سواء كان حادثاً عند المشتري الأول، أو من قبل شرائه كما لو باعه منه مساومة.

قوله: (**بأن قال: بعشرة**): يعني حيث قال بعت منك برأس مالي، وهو عشرة وكان رأس ماله خمسة.

قوله: (**رجع المشتري بالخيانة**): يعني وأما الربح فيطيب للبائع كله عندنا[3]، وقال: (الناصر)[4]، و(أبو يوسف القاضي)[5]، و(قديم قول للشافعي)[6]: أنه يرد منه بقدر الخيانة في الثمن، وقواه (الفقيه يحيى البحيح)[7].

---

(١) التَّوْلِيَة هي: بيع بِثمن سَابق بِلَا زِيَادَة ربح. وَإِنَّمَا سمي تَوْلِيَة لِأَن البَائِع كَأَنَّهُ يَجْعَل المُشْتَرِي واليا لما اشْتَرَاهُ بِمَا اشْتَرَاهُ من الثّمن ويقابلها الْمُرَابَحَة. دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (١/ ٢٤٧) ، والتولية عند الحنفية هي : بيع بالثمن الأول . الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٢٨)، (والتولية) عند الشافعية هي: أن يشتري عينًا بثمن، ثم يقول المشتري لغيره: اشتريت هذه السلعة بكذا، وقد وليتُكها برأس مالها، فإذا قال الآخر: قبلت.. لزم الشراء برأس المال. البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٣٣٤)،

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٣٥).

(٣) ينظر: المنتخب (ص ٢١٨).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٩)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٨).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٣٠).

(٦) ينظر: الشرح الكبير (١٣١٤/٩)

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٤٨)، شرح الأزهار (٦ /٤٩١).

قوله: (**بكل الثمن**): هذا مذهب (الهادي)[1]، و(أبو حنيفة)[2]، و(قديم قول المؤيد بالله)[3]، وعند (زيد)[4]، و(قولٌ للمؤيد بالله)[5]: أنه له الرجوع بالأرش مع البقاء أيضا هذا في المرابحة، وأما في التولية فله فله الرجوع بالجناية فيها؛ لأنها تخرج التولية عن بابها بخلاف المرابحة، وهذا هو أحد قولي (المؤيد بالله)[6]، و(أبو حنيفة)[7]، وأحد احتمالي (القاضي زيد)[8]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[9]، و(زفر)[10]، وأحد وأحد احتمالي (القاضي زيد)[11]: ليس له إلا الخيار، والأول أصح،وعند (أبي العباس)[12]، و(الوافي)[13]، و(مالك)[14]: الخيانة في التولية والمرابحة تفسدهما مطلقاً.

قوله: (**وفي المساومة**): هذا [١٢٣/ ظ] ابتدأ كلام.

قوله: (**وهي أكثر**): يعني والبائع جاهلاً لقدرها.

قوله: (**واشتراه جزافاً**): يعني بعشرة ولم يقل برأس ماله.

قوله: (**فلا رد**): يعني لزيادة الصبرة.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٢١٨).

(٢) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٧٩).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ١٤٩).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ١٤٩).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ١٤٩).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٨).

(٧) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/٢٧٩).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٥).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٨).

(١٠) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٣/ ١٠٦).

(١١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٥).

(١٢) ينظر: التحرير (ص ٢٣١).

(١٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٥).

(١٤) ينظر: الذخيرة، للقرافي (٥/٢٨٠).

قوله: (**ولا خيار**): يعني لأجل الجناية في الثمن، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، لظاهر خبر حَبان بن منقذ[1]، فإن النبي صلى الله عليه وسلم: لم يجعل له الخيار، إلا إن شرطه[2]، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: بل يثبت الخيار للمغرور مادام المبيع باقياً، وهو يفهم من كلام (الهادي)[4]، و(أبي طالب)[5]: حيث اثبتا الخيار في بيع الجزاف إذا علم البائع قدره وجهله المشتري فجعلا ذلك خيانة.

---

(1) وهو بالباء الموحدة، وبفتح الحاء بلا خلاف بين أهل العلم من أهل الحديث، والتاريخ، والأسماء، والمؤتلف والمختلف، وإنما ذكرت هذا هذا لأنى رأيت مَن يصحفه كثيرًا، فيكسر حاؤه، وهذا غلط بلا شك، وقد سبق تمام نسبه في ترجمة ابن ابنه محمد بن يحيى بن حبان ،وحبان صحابي مشهور، شهد أُحُدًا وما بعدها، وتزوج زينب الصغرى بنت ربيعة ابن الحارث بن عبد المطلب، فولدت له يحيى، وواسعًا. وتوفى حبان في خلافة عثمان، رضى الله عنه. ومنقذ أيضًا صحابي، ذكره البخاري في تاريخه، وقال: له صحبة. تهذيب الأسماء واللغات (١/ ١٥٢).

(2) والحديث جاء عَنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه قَالَ: كَانَ حَبَّانُ بْنُ مُنْقِذٍ رَجُلًا ضَعِيفًا ، وَكَانَ قَدْ سُفِعَ فِي رَأْسِهِ مَأْمُومَةً فَجَعَلَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَهُ الْخِيَارَ فِيمَا يَشْتَرِي ثَلَاثًا ، وَكَانَ قَدْ ثَقُلَ لِسَانُهُ ، فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " بِعْ وَقُلْ: لَا خِلَابَةَ " ، فَكُنْتُ أَسْمَعُهُ يَقُولُ: «لَا خِذَابَةُ ، لَا خِذَابَةَ».أخرجه الدارقطني في سننه(٤/ ٧) ، برقم(٣٠٠٨).

(3) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٩٠).

(4) ينظر: المنتحب (ص ٢١٨).

(5) ينظر: التحرير (ص ٢٣١).

فصل: في [بيان أحكام] الإقالة[1].

قوله: (**لفظها**): وذلك نحو أقلتك أو قابلتك أو تقابلنا أو لك الإقالة أو لك القيلة، ذكر ذلك في (التقرير)، وكذا بقوله: أنت مقال، وقال في(الحفيظ)[2]: وكذا: أقالك الله، وعند (أبي العباس)[3]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[4]: أنها لا تحتاج إلى لفظها، وهذا كله إذا أراد الإقالة التي لها حكم مخصوص فتحتاج إلى لفظها، وأما فسخ البيع فهو يصح بما جرت به العادة في رفع البيع، أو بما أراد به الفسخ.

قوله: (**وبقاء المبيع**): هذا هو المذهب ذكره في (الشرح)[5]، و(التقرير): أنها لا تصح في التالف، فلو تلف بعض المبيع صحت الإقالة في الباقي لا في التالف، قال في (الشرح)[6]: وكذا في الرد بالعيب في خيار الشرط لا يصح في التالف، والمراد حيث تراضيا على رد القيمة مع الإقالة فلا يصح، خلاف (الشافعي)[7]، والإمام (أبو حنيفة)[8]، وأما إذا تراضيا بها في التالف على رد قيمته فإنها تصح، ذكره في(الشرح)[9]، و(المنصور بالله)[10].

---

(1) الإقالة عرفها الحنفية الإقالة بقولهم: هي رفع العقد وفسخه، فيدخل في ذلك عقد البيع والإجارة وغيرهما من العقود القابلة للفسخ. ينظر: بدائع الصنائع (٣٠٦/٥). وعرفها المالكية بقولهم: هي ترك المبيع لبائعه بثمنه، وفي قوله لبائعه أخرج به إذا تركه لغير بائعه، وفي قوله بثمنه أخرج به ما لو تركه بثمن آخر. ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٢٤/٦). وعرفها الشافعية بقولهم : هي ما يقتضي رفع العقد المالي بوجه مخصوص، وفي قوله رفع العقد المالي أخرج به الهبة وغيره، وفي قوله على وجه مخصوص أخرج ما كان من غير البائع والمشتري من فسخ، وغير ذلك. ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٧٤/٢). وأما الحنابلة فعرفوها بقولهم: هي رفع العقد وإزالته. ينظر: المغني (٩٣/٤).

(2) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٤).

(3) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(4) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٤٨).

(5) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٤٤)، (ظ/٤١)،

(6) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٤٤).

(7) ينظر: المجموع شرح المهذب (٢٠٣/١٢).

(8) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٣٥).

(9) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٤٤).

(10) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

قوله: (**ولم تتغير بزيادة**): يعني الزيادة التي لا تنفصل ولا تتميز عن المبيع.

قوله: (**وثمرٍ**): يعني إذا زاد الثمر في نفسه فزيادته لا تتميز، وكذا زيادة الشجر والحيوانات، وأما إذا كان الثمر حادثا بعد العقد فحدوثه لا يمنع من الإقالة ولو زاد، وتصح الإقالة في بعض المبيع حيث باقيه تالف لا حيث هو باقٍ، ذكره في (الكافي)[1]، و(الانتصار)[2].

قوله:(**بين المتعاقدين**): ومثله في (الحفيظ)[3]، وأشار إليه في (الشرح)[4]، وذكرته (الحنفية)[5]، فلو كان العاقد وكيلاً لغيره هل يصح من الموكل أن يقيل، فيه احتمالان:

- **أحدهما**: لا يصح؛ لأن العاقد غيره.
- **والثاني**: أنها تصح؛ لأنه لا يصح من الوكيل، وقد ذكر(المؤيد بالله)[6]: قولين في فسخ فسخ النكاح الفاسد بعد موت أحد الزوجين، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7]: فكذا بيان هنا في فسخ البيع، وأما إذا أوصى أحد المتعاقدين للثاني بالفسخ، أو الإقالة بعد موته، فإنها تصح ذكر ذلك (المؤيد بالله)[8].

قوله: (**فتحدد الشفعة**): يعني حيث كان الشفيع قد أبطل شفعته.

قوله: (**وفسخ في السلم**): وكذا في الصرف، والمراد قبل القبض فيهما؛ لأنه لا يصح بيعهما، وأما بعد القبض فعلى الخلاف كما في غيرها.

---

(١) ينظر: الكافي، لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (و/١٩٠).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٤٥).

(٣) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٤).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٤٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٣٠٦٣٠٧).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٠).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

قوله:(**وكذا في غيره**):يعني أنها فسخ، وهذا قول : (أبي طالب)[1] ، و(أبي العباس)[2] ،و(المنصور بالله)[3] ، و(أبي حنيفة)[4] ، و(الشافعي)[5] ، والخفي من (قديم قول المؤيد بالله)[6] ، وعند (زيد)[7] ، و(الناصر)[8] ، و(المؤيد بالله)[9] ، وتخريج (المؤيد بالله): أنها بيع، وفائدة الخلاف في تسعة أشياء:

- **أحدها**: أنه لا يصح الرجوع عنها قبل قبولها، ذكره بعضهم، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[10] : أنه يصح.
- **الثاني**: أنه يثبت بعدها للثاني خيار الرؤية والعيب على القول بأنها فسخ، وقال في (الزوائد): لا يثبت، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[11] : بل يثبت، **وسبعة في الكتاب**.

قوله: (**في الغائب**): يعني فيقبلها في مجلس علمه بها لا بعده، فلا يصح كما إذا كان حاضراً، أو لم يقبل في المجلس.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٣٠٨).

(٥) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٢/٢٠٣).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٠)، البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٠).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٠٣).

قوله: (**قبل القبض**): يعني وأما على القول بأنها بيع فلا يصح قبل القبض، قيل: يكون بيع فاسداً يملك بالقبض، وقال في (الكافي)[1]: لا يملك بل يبقى على ملك المشتري، رواه فيه عن (زيد)[2]، (الناصر بالله)[3]، و(القاسمية)[4]، و(المؤيد بالله)[5].

قوله: (**فيصح ويبطل الشرط**): وهكذا في كل فسخ، فإنه يقتضي رد الثمن كما قبض، وإن شرط فيه زيادة أو نقصان أو تأجيل لم يصح الشرط، وعلى القول بأن الإقالة بيع تفسد الإقالة؛ لأن ذلك شرط فاسد فيها فيفسدها بخلاف ما إذا شرط ذلك في عقد البيع فهو شرط صحيح نحو أن يشرط براءته من قدر الثمن، فإنه يصح، ذكره (المؤيد بالله)[6].

قوله: (**لوقتٍ معلوماً أو لا**): يعني أو غير معلوم فيصح تعليق الفسخ بالشرط مطلقاً، خلاف (الفقيه محمد بن سليمان)[7]، وعلى القول بأن الإقالة بيع لا تصح معلقة بشرط مطلقاً.

---

(1) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٩).

(2) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/١٥٤).

(3) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩٠)، البحر الزخار (٣ /٣٧٥).

(4) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (٥/١٥٤).

(5) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٠٧٢٠٨).

(6) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/١٠٥).

(7) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٠٠).

باب القرض[1]

هو من القُرب العظيمة وثوابه عظيم؛ لأنه قد يكون فيه كشف كرب، وقد ورد فيه آثار عظيمة منها: قوله ﷺ: ((من أقرض أخاه المسلم قرضا كانت له بكل مثقال ذرة منه كل يوم ألف حسنة))، وفي حديث أخر: ((أن القرض أفضل من الصدقة))[2]، قيل في وجهة؛ لأن القرض لا يكون إلا عند الحاجة والصدقة قد تكون عند الحاجة وعند غيرها، وفي حديث أخر: ((أن قرض درهم أفضل من صدقة درهم فوق درهم إلى السماء))[3].

قوله: (بالوزن والوصف): لا بد منهما معاً.

قوله: (وإن لم يتصرف): هذا إشارة إلى خلاف (أصحاب الشافعي)[4]، فهم يختلفون فيه فبعضهم مثل قولنا، وبعضهم قال[5]: إنه يملك بالقبض، لكن لصاحبه ارتجاعه، وبعضهم قال[6]: لا يملك بالقبض، ثم اختلفوا على قولين: قول أنه يملك بضرب من التصرف كأن يرهنه أو يؤجره أو نحو ذلك، وقول: أنه لا يملك حتى يوجب فيه ملك لغيره ببيع أو هبة أو نحو ذلك.

---

(١) اختلف الفقهاء في تعريف القرض لاختلافهم في شروط المال المقروض، فذهب الحنفية إلى تعريف القرض بقولهم: ما تعطيه من المثل لتتقاضاه، فقوله: مثلي، دليل على اشتراط المثلية في المال المقروض، وقوله: لتتقاضاه، أي لتتقاضى مثله لا عينه. ينظر: الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار(١/٤٢٩). وعرفه المالكية بقولهم: دفع متمول في عوض غير مخالف له لا عاجلاً تفضلاً، وفي قوله: دفع متمول، يدل على أن القرض عند المالكية مختص بالأموال مثلياً أو قيمياً، وفي قوله: في عوض، أخرج الهبة والصدقة، وفي قوله: غير مخالف له، أخرج البيع والسلم وغيره، وفي قوله لا عاجلاً: إشارة إلى أن القرض يتحول في ذمة المقترض، وفي قوله: تفضلاً، أي أنه لا يقصد منه الكسب. ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١/٩٩٨). وذهب الشافعية في تعريفهم القرض بقولهم: تمليك الشيء على أن يرد بدله وفي قوله: تمليك، أخرج العارية وقوله: الشيء، يشمل المال وغيره، وقوله: بدله، أخرج الهبة والصدقة، ويدل قوله بدله وليس مثله دليل على شمول المال المقروض عند الشافعية على المثلي والمتقوم. ينظر: أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢/١٤٠). وعرفه الحنابلة بقولهم: دفع مال إرفاقاً لمن ينتفع به ويرد بدله، وفي قوله دفع مال أدخل العارية والهبة لكنه أخرجهما بقوله ويرد بدله، وفي قوله: إرفاقاً، أي من باب الرفق. ينظر: الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل(٢/١٤٦).

(٢) والحديث جاء عَنْ عَبْدِ اللهِ بن مسعود رضي الله عنه: أَنَّ النَّبِيَّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَقْرَضَ قَرْضَيْنِ كَانَ لَهُ مِثْلُ أَجْرِ أَحَدِهِمَا لَوْ تَصَدَّقَ بِهِ». أخرجه الطبراني في المعجم الكبير(١٠/ ١٢٩)، برقم(١٠٢٠٠).

(٣) والحديث جاء عن عَبْدِ اللَّهِ بن مسعود رضي الله عنه: أن النَّبِيِّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ: «مَنْ أَقْرَضَ رَجُلًا مُسْلِمًا دِرْهَمًا مَرَّتَيْنِ كَانَ لَهُ كَأَجْرِ صَدَقَتِهِمَا مَرَّةً». أخرجه أبو يعلى الموصلي في مسنده (٨/ ٤٤٣)، برقم(٥٠٣٠).

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٨٢).

(٥) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٩٩).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٥٦).

قوله: (وليس للمقرض ارتجاعه): قال في (الزهور)[1]: ولو تفاسخا القرض، ولعل وجهه أن ليس فيه عقد يقع الفسخ عليه.

قوله: (جنساً وصفة): يراد ونوعاً وقدراً؛ لأنه إذا قضاه بعضه بعضه لم يجب قبوله.

قوله: (كالطعام والدراهم): هذا وفاقٌ[2] في ذوات الأمثال، وأما في الفلوس إذا كسدت أو رخصت بعد القرض، فقد قال في الكتاب: يجب مثلها، وهو يستقيم على قول (أبي طالب)[3]، و(الشافعي)[4]، و(الفقيه يحيى البحيح)[5]؛ لأنها من ذوات الأمثال فيجب رد مثلها يوم قبضها، ويدخلها الربا في بيع بعضها البعض ويحرم التفاضل، [١٢٤/ و] وعند (أبي العباس)[6]، و(المنصور بالله)، و(الكافي)[7]، و(أبو و(أبو حنيفة)[8]، و(صاحبيه)[9]: أنها من ذوات القيم فيجوز التفاضل في بيعها، ولا يصح البيع بها على على الذمة، وأما في القرض إذا كسدت فقال (أبو حنيفة)[10]: يجب رد مثلها، وقال (صاحباه)[11]، ورجحه (الفقيه محمد بن يحيى)[12]، و(أبو العباس)[13]: يجب رد قيمتها يوم قبضها، وهذا إذا كانت باقية في مصبها والتعامل بها على سواء، فأما إذا كانت مختلفة في مصبها أو غير باقية فإنها قيمة وفاقاً.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٠).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٠).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٣٥).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٦٨/١٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٠).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٣٥).

(٧) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٩).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٣٠٣١/١٤).

(٩) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٣٠٣١/١٤).

(١٠) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٣٠٣١/١٤).

(١١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٣٠٣١/١٤).

(١٢) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول(و/١٨٧)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٠).

(١٣) ينظر: التحرير (ص ٢٣٥).

قوله: (**في موضع القرض كالثمن والأجرة والمهر حيث لا شرط**): يعني بالشرط في غير القرض فتعين موضع العقد ومن طلب في غيره لم يجب على الثاني لا قبوله وتسليمه وهذا ذكره (أبو جعفر ،وأبو مضر، وابن أبي الفوارس)[1] وقد تقدم (للهادوية)[2] : أنه لا يعتبر في قضاء الدين موضعاً مخصوصاً وقواه (الفقيه (الفقيه يحيى البحيح)[3] .

قوله: (**حيث لا مؤنة لحمله**): لعل هذا إشارة إلى خلاف.

قوله:(**عند(أبي طالب**))[4]: وأما عند (المؤيد بالله)[5] فهو لا يعتبر موضع الغصب مطلقاً.

قوله: (**القرض والرهن... إلى آخره**): هذا القرض بين الأشياء التي ذكرها هو في (البيان) كما في (التذكرة): ولم ينو صح الوجه في الفرق بينها هل هو العرف أو غيره فينظر فيه.

قوله: (**والحق المؤجل**): يعني أنه يجب قبوله متى سلم.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٠).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٠).

(٤) ينظر:: البحر الزخار (٤/ ١٧٩).

(٥) ينظر:: البحر الزخار (٤/ ١٧٩).

قوله: (**إلى محله**): يعني في المؤجل إذا عجله من هو عليه فإذا أكملت الشروط التي ذكر وجب القبول فلو لم يقبله مع حصول التخلية إليه فللم قولان:

- أحدهما: أنه يبرأ ورجحه الأستاذ.
- والثاني: أنه لا يبرأ وهو ظاهر كلام (أبي العباس)[1] ورجحه (أبو مضر)[2]، وهكذا القولان في المغصوب، لكن أبا مضر رجح أنه يبرأ فيه.

قوله: (**إذا تعذر عليه استيفاء حقه إلا في ذلك الموضع**): يعني فيجب تسليم المكفول به في موضع الكفالة إذا كان لا يمكن استيفاء الحق منه إلا فيه، وقد قال في (اللمع)[3]: أنه لا يعتبر في الكفالة (بالبدن)[4] موضعها، بل يعتبر أن يسلم المكفول به في موضع يصلح للإيفاء لا أن يسلمه في مفازة أو في يد ظالم لا يمكنه الامتناع.

قوله: (**ولا يصح الإنظار بالقرض**): هذا مذهبنا[5] خلاف (مالك)[6]، و(أحد احتمالي أبي طالب وأبي وأبي العباس)[7].

وقوله: (**ككل دينٍ**): وكذا كل دين يثبت بغير عقد صحيح، فهو على ظاهر الخلاف، وإنما يصح التأجيل حيث يصح إذا كان إلى آجل معلوم لا يلتبس ولا يختلف.

---

(١) ينظر:: البحر الزخار (٤/ ١٧٩).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٠).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع ، القرض (و/١٣٥).

(٤) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ب).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨١).

(٦) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٩٥).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨١).

قوله: (**ولا يحل بالموت**): يعني موت من عليه الدين، قيل: لكن إذا خشي صاحب الدين من الورثة إتلاف تركة الميت، كان له أن يطالبهم بتعديلها مع ثقة أو بإقامة كفيل يدينه وعند (الفريقين)[1]، و(مالك)[2]، و(الثوري)[3]: أنه يحل الأجل بموت من عليه الدين، قلنا: وإذا كانت التركة مستغرقة بالدين بالدين الحال والمؤجل فليس للوارث أن ينتفع بها على وجه الاستهلاك لها، وأما مع بقاء عينها فعلى وجه لا ينقص من قيمتها كزرع الأرض فيجوز ما لم يكن الدين أكثر من التركة فإن كان أكثر منها ضمن الوارث قيمة المنفعة للغرماء.

---

(1) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٣٠٣١/١٤)، المجموع شرح المهذب (١٦٨/١٣).

(2) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٧٥).

(3) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٧٥).

فصل: [في بيان ما يصح به القرض]

قوله: (**من أصله**): يعني لكونه لا يصح قرضه لا أنه لشرط ربا.

قوله: (**كحيوان**): هذا مذهب (الهادوية)[1] : أنه لا يصح قرض الحيوانات، وعند (الصادق)[2] ،و(الباقر)[3] ، و(القاسم)[4] ، و(مالك)[5] ، و(الشافعي)[6] : أنه يصح إلا في الإماء، وقال (المزني و داود ابن جرير)[7] : يصح في الكل.

قوله: (**وثياب**): هذا ذكره في (اللمع)[8] ، و(التذكرة): أنه لا يصح قرض الثياب ونحوها، وأجازوا السلم فيها، فقيل: أن القرض يفتقر إلى (الضبط)[9] أكثر من السلم، فهذا وجه الفرق بينهما، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[10] : أنهما سواء وأنه يلزم صحة القرض فيها كالسلم.

قوله: (**والحُلي ولو آنية**): يعني ما كان من ذلك فيه صنعة تزيد من قيمته فلا يصح قرضه؛ لأن الوزن لا (يضبطه)[11] .

قوله: (**كأثر**): وكذا أجود في الصفة أو في النوع وسواء شرط ذلك أو أضمره المقرض عند القرض إذا أضمر أنه لا يأخذ إلا أجود أو أكثر.

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و / ٨٦).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٢٢).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٠)، شرح الأزهار (٦ /٥٢٢).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٠)، الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/١٢٧)،شرح الأزهار (٦ / ٥٢٢٥٢٣).

(٥) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٨٧).

(٦) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٩٩).

(٧) ينظر: المحلى بالآثار (٦/ ٣٥٥) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٦٢).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني،كتاب البيع ، القرض (و/١٣٣).

(٩) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ج) بلفظ: "الصيد"، وهو تحريف.

(١٠) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني،كتاب البيع، القرض (و/١٣٣).

(١١) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "ينضبط".

قوله: (**لحمله مؤنه**): لكن فيه غرض للمقرض فمنفعة فقد قال صلى الله عليه وسلم: ((كُلُّ قَرْضٍ جَرَّ مَنْفَعَةً فَهُوَ رِبًا))[1] فلو كانت المنفعة خشية فساد الحب إذا بقي بالواقز أو بالتراب في المدفن ونحوه أو سقوط الكراء للموضع الذي يقف فيه فقال (أبو مضر)[2]: لا يكون ربا، ولا يمنع من صحة إقراضه، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: أنه يمنع أيضاً.

قوله: (**فيملك بالقبض**): ظاهر عبارة (الفقيه الحسن النحوي) هنا يرجع إلى الصورتين معاً في الفاسد للربا والفاسد للجهالة، وقال (أبو حنيفة)[4]، و(أبو العباس)[5]، و(أبو يوسف القاضي): أن فاسد الربا لا لا يملك وفاقاً، وإنما الخلاف في الفاسد لغير الربا كفاسد البيع، ظاهر كلام (الفقيه الحسن النحوي) هنا: أن القرض الفاسد يملك بالقبض كما يملك البيع الفاسد، وروى (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]، عن (الفقيه يحيى البحيح)[7]، وعن (ابن أبي الفوارس)[8]، والذي في (المذاكرة): عن (أبي الفوارس)، ومثله عن (المنصور بالله): أنه يملك وإن لصاحبه ارتجاعه ما دام في قدر المستقرض، لكنه إذا تصرف فيه ببيع أو هبة أو غير ذلك صح تصرفه؛ لأن صاحبه قد سلطه عليه،

---

(١) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (٥/ ٥٧٣).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢١). وقد ناقش المسألة بقوله : وان كان فساده لأجل أمر مختلف فيه كقرض الحيوان فقال أبو مضر: لا لا يملك بالقبض أيضا ولا تنفذ تصرفات المستقرض فيه ببيع ولا هبة ولا غيرهما ،والأصح في المذهب أن فاسد القرض كفاسد البيع يملك بالقبض وتلزم فيه القيمة ويصح تصرف المستقرض فيه ببيع أو غيره. ينظر: التاج المذهب (٤٨٦/٢).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥١٣).

(٤) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٣٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٠)، شرح الأزهار (٦/ ٥٢١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢١).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٠)، شرح الأزهار (٦/ ٥٢١).

وعند (أبي مضر)[1]، و(القاضي زيد)[2]، و(القاضي جعفر)[3]، و(الوافي)[4]: أنه لا يملك ولا يصح (التصرف)[5] فيه، بل لصاحبه أخذه ممن صار إليه.

قوله:(**مُقبَض السُّفْتَجَةُ**)[6]: (هو)[7] بضم الميم وفتح الباء يعني الذي قبض السّفْتَجَة، قيل: وهي الورقة الذي كتبه إليه في لغة الحبشة، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[8]: أنها الدراهم التي قبضها أمانة كالوديعة أو ضمانة كالقرض، وهو المراد بقوله: (**له حيث يستهلك**): أي حيث يعطى للاستهلاك، فإذا طلب منه تسليم قبض في موضع آخر ففي الوديعة يجوز ذلك إذا لم يدخله الربا، وأما القرض فإن كان طلبه بعد القرض جاز وهو المراد بقوله في الكتاب: (**ولو بالمسألة**)، وإن كان طلبه لذلك حال القرض فهو ربا، وقد يقال: "مقبِض" بكسر الباء، وهو يستقيم حيث يكون القابض هو الكاتب للمال.

قوله: (**حبس حق لصاحبه**): يعني إذا كان عنده شيء لغريمه، إما وديعة أو عارية أو نحو ذلك، فأراد حبسه معه حتى يقبضه غريمه دينه، فقال (المؤيد بالله)[9]: لا يجوز له ذلك، وقال (الحقيني): أنه يجوز واختلفوا [١٢٤/ ظ] على قول (المؤيد بالله)[10]، (و)[11] المراد به: إذا كان من غير جنس الدين، وقيل: بل مطلقاً؛ لأنه معه أمانة فلا يجيز به فيها إلا بأمر الحاكم.

قوله: (**أحد جنسيه ولا غير جنسه**): هذا قول الهادي، لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ [البقرة: ١٨٨]، ولقوله صلى

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٩٤)، شرح الأزهار (٦/ ٥٢١).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٠)، شرح الأزهار (٦/ ٥٢١).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٩٤)،شرح الأزهار (٦/ ٥٢١).

(٥) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ج) بلفظ: "تصرفه".

(٦) السفتجة: أن يعطى آخر مالا وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق. المعجم الوسيط (١/ ٤٣٢).

(٧) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "هذا".

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨١)،شرح الأزهار (٦ /٥٢٢).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٩٦).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٩٦)..

(١١) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "فقيل".

الله عليه وسلم: ((وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ))[1]، وقال (المؤيد بالله)[2]، و(أبو حنيفة)[3]: يجوز من جنس دينه دينه لا من غير جنسه، لقوله تعالى: ﴿ الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنِ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ ﴾ [البقرة: ١٩٤، ١٩٥] ،وقال (المنصور بالله)[4]، و(الشافعي)[5]: يجوز مطلقاً، قال (المنصور بالله)[6]: ولو من وديعة عنده لغريمه، لقوله تعالى: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ ﴾ [الشورى: ٤٠] .

قوله: (**وكل دينين**): يعني تقابلا في ذمة كل واحد من رجلين لصاحبه.

قوله: (**استويا في الصفة**): يعني وفي الجنس والنوع فيتساقطان قصاصاً، وهذا قول (المؤيد بالله)[7]، والأكثر وهو المذهب، وقال (الناصر)[8]، و(ابن أبي ليلى)[9]: لا يتقاصان إلا بالتراضي، وأما على أصل أصل الهادي فخرج له (أبو مضر)[10]: أنهما يتقاصان كما ذكر في المرتهن إذا انتفع بالرهن يسقط من دينه بقد ما انتفع، وخرج له (المؤيد بالله)[11]: أنهما لا يتقاصان.

---

(١) والحديث جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه قَالَ: قَالَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَدِّ الأَمَانَةَ إِلَى مَنْ ائْتَمَنَكَ، وَلَا تَخُنْ مَنْ خَانَكَ». أخرجه الترمذي في سننه (٣/ ٥٥٦)، برقم (١٢٤٦).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢٥).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٩ / ١٣٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢٥). والأصح في المذهب الزيدي: أنه لا يجوز له ولو كان من جنس ماله إلا بحكم. ينظر: التاج المذهب المذهب (٤٨٨/٢)

(٥) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (٢٧٣/١٢).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢٥).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢٥).

(٨) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و/ ٩١).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨١).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨١).

(١١) ينظر: ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٢٥).

قوله: (**وعارية الدراهم قرض**): وذلك لأنه لا يمكن الانتفاع بها مع بقائها إلا أن يستعيرها (للعيار)[1] في في الوزن أو للحك بها في مثلها أو بالدنانير في العين صحت العارية.

قوله:(**لا يكون قرضاً**):أما الإعارة فلم تصح؛ لأنه لا يحل الانتفاع بها إلا إذا كان للتحمل بها، وأما القرض فهو فاسد لما فيها من الضيعة، والمسالة هب لصاحب الوافي وهو يمنع صحة التصرف في القرض الفاسد، وقال (ابن أبي الفوارس)[2] : أنه يصح التصرف فيهما فصح من مستقرض الآنية بيعها ونحوه.

قوله: (**وثبت الفلوس في الذمة قرضاً ومهراً**): أما في هذا فسواء، قلنا: أنها مثلية أو قيمية، وأما **قوله**: (**وثمناً وأجرة**): فهذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[3] بناء على أنها مثلية، وأما على القول بأنها قيمية فلا يصح البيع والتأجير بها.

---

[1] ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "للغيار".

[2] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨١).

[3] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨١).

باب الصرف[1]

قوله: (**لا يُشرط لفظه**): يعني بل يصح بسائر ألفاظ البيع، وعلى (قديم قول الشافعي)[2]: أنه يُشرط لفظه.

قوله: (**ولا العقد عليه**): يعني ولا حضوره حال العقد، وعند (الناصر)[3]، و(أبي جعفر)[4]: لابد من الملك وحضور النقدين معاً حالة العقد، وقال في (التفريعات): حضور أحدهما ولو غاب الثاني إذا كان موجوداً في الملك.

قوله: (**الحلول**): يعني عدم الخيار عند افتراقهما فلو شرط فيه الخيار لأحدهما لم يصح الصرف إلا أن يبطل خياره قبل افتراقهما، وقال (أبو مضر)[5]: أنه يصح العقد ويبطل الشرط ولا يثبت فيه خيار الرؤية بعد افتراقهما، وأما خيار العيب فهو (ثابت)[6] فيه، وأما الإجازة لو عقده فضولي فإن حصلت الإجازة قبل افتراق المتعاقدين صح وإن حصلت بعده، فقال: صح يصح، وقال (مالك)[7]، و(زفر)[8]: لا يصح، يصح، حكى الخلاف في (الشرح)[9]،

---

(١) اختلف الفقهاء في تعريف الصرف فذهب هب الحنفية وبعض الحنابلة في تعريف الصرف بقولهم : هو بيع الثمن بالثمن جنساً بجنس أو بغير جنس. ينظر: المبسوط (٢/١٤). المغني (٤١/٤). وذهب المالكية وبعض الشافعية إلى تعريف الصرف بقولهم : بأنه بيع الذهب بالفضة فقط، وأما بيع النقد بمثله أو الذهب بالذهب أو الفضة بالفضة فيسمى المراطلة. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٦٣٣/٢). المجموع شرح المهذب (١٦٦/١٠). وذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى تعريفه بقولهم : بيع النقد بالنقد وزاد بعضهم اختلف الجنس أو اتحد. ينظر: النجم الوهاج في شرح المنهاج، محمد بن موسى بن عيسى بن علي الدَّمِيري (ت: ٨٠٨هـ) (٦٦/٤). الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل (١٢١/٢). والتعريف الأول أشمل لأن التعبير بالثمن يشمل التبر والمسكوك والمصوغ، أما النقد فيقصد به ما أتى على هيئة الدينار والدرهم.

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٣٩).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٤٢).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٠)، شرح الأزهار (٦ /٥٤٢).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٠).

(٦) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ج) بلفظ: "يثبت".

(٧) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٦٣٣/٢).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١٣٥).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٣٧).

ولم يذكر فيه شيئاً لمذهبنا، قال (الفقيه يوسف بن أحمد) [1] : والأولى عدم الصحة؛ لأن من شرطه أن لا يفترقا وبينهما خيار.

قوله: (**ولو انتقلا**):وقال (مالك) [2] : يبطل بانتقالهما عن المجلس.

قوله: (**ولو طالت المدة**): لظاهر الحديث لا بأس إذا لم يفترقا وبينكما شيء، ويعتبر بالعاقد ولو كان وكيلاً أو رسولاً لغيره إذا لم يحضر المرسل له، فإن حضر فالعبرة به ذكره في (الشرح) [3] .

قوله:(**صح بقسطه**):هذا مذهبنا [4] ، وقال (مالك) [5] ، و(الشافعي) [6] : يبطل في الكل، وهذا إن الشرطان يعمان الصرف جميعاً.

قوله:(**العلم به حال العقد**):ولا يكفي الظن، وقال (مالك) [7] ، و(زفر) [8] ، و(الفقيه يحيى البحيح) [9] : إذا إذا حصل العلم به في المجلس بعد العقد صح، وهذا أن الشرطان الأخيران يختصان بالجنس الواحد، فأما في الجنسين فيجوز التفاضل مطلقاً، وعن (ابن عباس، وابن الزبير، وزيد بن أرقم ،وأسامة بن زيد) [10] ، و(الإمام يحيى بن حمزة) [11] : يجوز التفاضل مطلقاً، وإنما يمنعون النَّسا، لقوله صلى الله عليه وسلم: ((إِنَّمَا الرِّبَا فِي النَّسِيئَةِ)) [12] ،

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٢).

[2] ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٦٣٣/٢).

[3] ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/١٣٧).

[4] ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٦)، المنتخب (ص ٢٠٨).

[5] ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥/ ٣٦٨).

[6] ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ١٤٠).

[7] ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٧٥)، اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٦٣).

[8] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١٣٦)، اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٦٣).

[9] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٤٤٩).

[10] ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٦١).

[11] ينظر :الانتصار ،للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ / ٦٨).

[12] والحديث جاء عن ابْنَ عَبَّاسٍ رضي الله عنه قال أَخْبَرَنِى أُسَامَةُ بْنُ زَيْدٍ أَنَّ النَّبِىَّ صلى الله عليه وسلم قَالَ « إِنَّمَا الرِّبَا فِى النَّسِيئَةِ ». أخرجه مسلم .(٥ / ٤٩)،برقم (٤١٧٣).

وقال (مالك)[1] : اختلفا في الصنعة جاز التفاضل لاختلافهما، وقال (الشافعي)[2] : إذا اختلف في الجودة الجودة والرداءة، وجاز التفاضل وإن استواء فيهما واختلف في الصفة كالصحة والتكسير لم يصح الصرف عنده.

قوله: (ولو حذرا): أي قدرا.

وقوله:(ثم علما في المجلس أو بعد لم يصح):أما بعده فوفاق، وأما في المجلس ففيه خلاف (مالك)[3] ،و(زفر)[4] ،و(الفقيه يحيى البحيح)[5] .

قوله:(عند (أبي طالب)[6] وأجازه (المؤيد بالله))[7] إلى قوله: (عند(أبي طالب)وحصل (المؤيد بالله) جوازهما)[8] : يعني الصورتين معاً؛ لأنه قد ذكر صورتين للجريرة فذكر (أبو طالب)[9] لمذهب (الهادوية): أنه لابد أن يكون العقد بحيث يرضيان التفرق عليه في الصورتين معاً، وعند (المؤيد بالله)[10] مذهبه وتحصيله: أنه لا يشترط ذلك، قال (الفقيه يحيى البحيح)[11] : أما إذا كانت الجريرة في كلا الطرفين فإنه لا يشترط ذلك وفاقاً؛ لأنه يكون كل جنس في مقابلة الآخر، [قال سيدنا عماد الدين][12] : ولعل

---

(1) الذخيرة للقرافي (٨/ ٣٢٦).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٣٠٠).

(3) ينظر: الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ٧٥)، اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٣٦٣).

(4) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٦٢).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٠)، شرح الأزهار (٦ /٤٤٩).

(6) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٨٧). والأصح في المذهب أنه إذا تساوت قيمة الجريرة – وهي الزيادة في المتقابلين زيادة من غير جنسه وقيمة الزيادة التي في الأكثر صح الصرف نحو أن تكون له حلية من الفضة وزنها ثمانية دراهم فيصرفها بعشرة دراهم ويجعل مع الحلية شيئا آخر وهو يسمى جريرة، فإن كانت قيمة هذه الجريرة تساوي درهمين صح الصرف، وإن كانت لا تساوي درهمين لم يصح، ولكن إذا كانت الجريرة من غير الذهب والفضة فلا بد من لفظ البيع، وإن كانت منهما فيصح بلفظ الصرف والبيع، أما إذا كانت الجريرة من كلا الطرفين فذلك جائز ويقابل كل جنس الجنس الآخر إلا إذا قصدت الحيلة بذلك فلا يصح. ينظر: التاج المذهب (٢/٤٩٩٥٠٠).

(7) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٨٧)، شرح الأزهار (٦/ ٥٥٢٥٥٣).

(8) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٥٢٥٥٣).

(9) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٨٧).

(10) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٥٤).

(11) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٠)، شرح الأزهار (٦ /٥٥٤).

(12) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب، ج) موافقة للسياق.

المراد به إذا اتفق ذلك في مسائل الاعتبار في غير قصد إلى الحيلة، فأما مع قصد الحيلة فلعله يشترط ذلك عند (الهادوية)[1] كما إذا كان بعقدين ، والله أعلم، وعند (الشافعي)[2] : أنه يصح ذلك كله.

قوله:(**على أنها جيدة**):وكذا لو أطلق ولم يشترط الجودة.

قوله:(**كان الرديء الأكثر أو الأقل**):هذا إشارة إلى قول (أبي حنيفة)[3] : أنه إذا كان الرديء أكثر من النصف بطل بقدره بكل حال ولم يصح إبداله.

قوله:(**ففي رديء العين**):يعني ما كان جنساً آخر كحديد أو صفر، ورديء الجنس: هو ما كان من ذلك الجنس وليس فيه غش، لكنه غير جيد.

قوله:(**إن لم يبدله في مجلس الرد**):يعني وإن قبض بدله في مجلس الرد قبل [أن][4] يفترقان صح، وهذا وهذا على قول (الهادوية): أن النقد لا يتعين، وأما على قول (المؤيد بالله): فإن لم يكن معيناً، فكذا أيضاً وإن كان معيناً فقد (تعين)[5] ولا إبدال، لكن إن جاء بلفظ البيع كان كالمبيع المعيب سواء، وإن جاء بلفظ الصرف ففي رديء العين يبطل بقدره مطلقاً، وفي رديء الجنس مخير بين الرضا بالكل أو رد الكل ولا إبدال.

قوله:(**وإن كان شرط رد [١٢٥/و] الرديء**):يعني شرط حال العقد أنه يرد ما وجد فيه من الرديء، فكأنه قد أخرج الرديء عن الصرف بهذا الشرط.

قوله:(**إلا أن يرضاه**):يعني رديء الجنس إذا رضي به قبل افتراقهما من مجلس الصرف صح الصرف فيه.

قوله: (**وكذا عند** (**أبي طالب وأبي العباس**)[6] **لو لم يجوزا فيه رديًّا**): وهو قول (أبي العباس)[7] ، فمعنى الإبدال فيه مطلقاً، وقال (المؤيد بالله)[8] : يصح في رديء الجنس حيث افتراقا عالمين على أنه لا

---

(١) ينظر: الأحكام (٢ /٧٢).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٣٠).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ١٥٨).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ، والصواب ما أثبته موافقة للسياق.

(٥) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ج) بلفظ: "تعلق"، وهو تحريف.

(٦) ينظر: التحرير (ص: ٢٣٣-٢٣٤).

(٧) ينظر: التحرير (ص: ٢٣٣-٢٣٤).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ١٨٧).

رديء فيه، وهذا (ذكره الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[1]: أن محل الخلاف بين السادة في هذه الصورة، ويتفقون في الصورتين الأولتين أنه لا إبدال، وقال (الأمير الحسين اليحيوي)[2]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[3]: أن محل الخلاف بينهم حيث افترقا مجوزين لحصول الرديء فيه، فأما حيث افترقا عالمين على على أن فيه رديء فلا إبدال وفاقاً، وحيث افترقا على أنه لا رديء فيه يصح الإبدال في مجلس الرد وفاقاً بينهم.

قوله: (**بطل بقدر الكُحل**): يعني قدر وزنه؛ لأنه يمكن فصله.

قوله: (**بطل كل المزبق**): لأن الزئبق لا يمكن فصله إلا بالسبك وفيه ضرر؛ لأنه ينقص بالنار من وزن الفضة.

قوله: (**إن كان له قيمة**): يعني منفرداً بعد نقصه لو جمع.

قوله: (**ما اشتراه وزناً**): أما إذا كان جنساً واحداً فلا يجوز ذلك مطلقاً، وأما إذا كان ذلك جنسين فإنه يجوز إذا تراضيا لا إن لم يتراضيا.

قوله: (**بخمسة دنانير**): يعني مصروفة ووزنها خمسة مثاقيل أيضاً؛ لأن الدينار هو المضروب والمثقال هو ما وزنه وزن المثقال ولو كان غير مضروب.

قوله: (**ففاسد**): هذا ذكره (الهادي)[4] وإنما جعله فاسداً ولم يجعله باطلاً؛ لأن فيه الخلاف من وجوه منها قول (ابن عباس)[5] ومن معه[6] يجوز التفاضل مطلقاً، ومنها قول(مالك)[7]: أنه التفاضل هنا لما كانت مختلفة في الصنعة ، ومنها قول (أبي حنيفة)[8]: أنه يصح صرف وزن خمسة من السبيكة بالخمسة الدنانير ويبطل الزائد.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٢)، شرح الأزهار (٦ /٥٤٩).

[2] ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٨).

[3] ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، للفقيه: محمد يحيى، الجزء الأول (ظ/١٩٠).

[4] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٢)، شرح الأزهار (٦ /٥٤٩).

[5] ينظر: المعاني البديعة في معرفة احتلاف أهل الشريعة (١/ ٤٦١).

[6] وهم ابن الزبير، وزيد بن أرقم ،وأسامة بن زيد.

[7] ينظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٣٢٦).

[8] ينظر: الحجة على أهل المدينة (٢/٥٨٢).

قوله:(**فعليه مثلها لا عينها**):هذا ذكره (الهادي) [(١)] فخرج منه (المؤيد بالله): أن فاسد الربا يملك بالقبض، وقال (أبو طالب) [(٢)] : الوجه فيه أن الدنانير والدراهم لا تتعين ولو في الغصب، بمعنى أنه إذا تصرف فيها ببيع أو شراء أو غير ذلك صح تصرفه وضمن مثلهما لمالكهما، ومثله في كتاب الوصايا من (اللمع) (لأبي العباس)، ومثله في (التقرير): عن (المرتضى): أنه يصح تصرفه فيهما في جميع حوائجه إلا في إخراجهما عن زكاة أو نحوها، فلا يجوز لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا صَدَقَةً مِنْ غُلُولٍ)) [(٣)] .

قوله: (**رد كل ما معه**): ظاهره الوجوب وقرره (الفقيه يوسف بن أحمد) [(٤)] في تعليقه على (التذكرة) على قول (أبي العباس) في السلم، فجعل هذا كالسلم، وهو يحتمل الصحة هنا؛ لأن المقبوض كالحاضر بخلاف السلم؛ لأنه فيه شبه الكالي بالكالي لما كان اللمالان في ذمة واحدة وهما هنا في ذمتين متقابلتين مع أنه يصح ولو كان في ذمة واحدة؛ لأنه يقبض قبل الافتراق بخلاف السلم فلا قبض فيه، حيث اسلم ما في يد المسلم إليه.

قوله:(**وما في الذمة كالحاضر**):يعني فلا يحتاجان إلى مقابضة، هذا يدل على أن الرد مع البقاء غير واجب إذ لو وجب الرد مع البقاء لوجب مع التلف كما في السلم وهذا هو الصحيح.

قوله:(**جاز بيع ذا بذا**):وذلك لأن ما في الذمة كالحاضر إذا صح هذا في الذمتين صح في العينين المقبوضتين كالمسألة الأولى، وقد تبين ضعف ما ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد) [(٥)] من اعتبار الرد.

قوله:(**في المختلف في الصِّفة**):يعني فأما لو اتفق في الصفة وقع قصاصاً بغير عناية.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٠).

(٢) ينظر: البحر الزخار(٣ /٣٨٨).

(٣) والحديث جاء عن ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه، قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «لَا تُقْبَلُ صَلَاةٌ إِلَّا بِطَهُورٍ، وَلَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ». أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (١/ ١٣)،برقم(٢٦)، والإمام أحمد في مسنده (٨/ ٣٢٣)،برقم (٤٧٠٠).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٠).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٠)،شرح الأزهار (٦ /٥٤٧).

قوله:(**وعكسهُ**):يعني فضة بفضة دونها مع ذهب، ويكون الذهب قدر زيادة الفضة على قول (أبي طالب)[1]، لا على قول (المؤيد بالله)[2] فلا يشترط ذلك، وقال (ابن شبرمه)[3]: لا يصح صرف ما في الذمة من الدين.

قوله:(**وصرف بعض الدينار والإناء**):يعني مشاعاً، وقال (مالك)[4]: لا يصح إلا أن يقتسما قبل [أن][5] يفترقان.

قوله: (**ولا يصح تراب فضة بفضة**): وكذا بتراب فضة، ولا بيع تراب ذهب بذهب ولا بتراب ذهب؛ وذلك لأنه لا يعلم التساوي فيه، والتراب الذي فيه لا يكون جريرة؛ لأنه لا قيمة له.

قوله: (**وعسكه**): يعني تراب الفضة بذهب، أو تراب ذهب أو بغيره، فعلى ظاهر كلام (المؤيد بالله)[6]، و(أبي طالب وأبو العباس)[7]، و(القاضي زيد)[8]، و(مالك)[9]: أنه يصح ذلك على ما هو مذكور عنهم عنهم في (الشرح)[10]، وأطلق (الهادي)[11]: أنه يكون لهما الخيار فيه عند التبين وهو الإخلاص قال: لأن البيع وقع فاسداً غرراً فحمله (أبو طالب) على ظاهره أنه فاسد، وهو قول (أبي حنيفة)[12]، و(الشافعي)[13]، ولعل وجه الفساد كون المقصد وهو الذهب أو الفضة غير معلوم جملةً وتفصيلاً، لكن

---

(١) ينظر: التحرير (ص: ٢٣٤).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٧٩١٨٠).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٨٩).

(٤) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥/ ٣٧٩).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ، والصواب ما أثبته موافقة للسياق.

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٧٨)،شرح الأزهار (٦/٥٥٧).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٣٣).

(٨) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٣٩)، (ظ/١٤٠).،شرح الأزهار (٦ / ٥٤٢).

(٩) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٥/ ٣٩١).

(١٠) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٤٠).

(١١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٧٤).

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٩٦) .

(١٣) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ٣٣٥).

يقال: فلم جعل الهادي خيارهما عند التبين بعد الإخلاص وهو يثبت من قبل وبعد، وحمله (المؤيد بالله)[1]: على أن خيار تعذر التسليم كبيع الآبق، وفيه نظر؛ لأنه يثبت قبل الإخلاص لا بعد، وحمله (أبو العباس)[2]: على أنه خيار الرؤية، وفيه نظر؛ لأنه جعل الهادي الخيار لهما معاً، وهذه المسألة هي من من مشكلات التحرير.

قوله: (**وإن اختلط تراب ذا بتراب ذا ... إلى آخره**): أطلق في (التحرير)[3]: أنه يصح البيع ولم يذكر فيها الخيار كما ذكره في (التذكرة) ، لكن ذكر في (البيان)، و(الفقيه الحسن النحوي): أنها كالمسألة الأولى سواء.

قوله: (**يجوز حط بعض الحق**): يعني بلفظ الحط والإسقاط، فأما بلفظ الهبة فلا يصح؛ لأنه تصرف فيه قبل قبضه، وكذا في البراء على القول بأنه تمليك.[ملحق][4]:

قوله: (**وتصدق بالربح**): هذا قول (الأحكام)، وعلى قول (المؤيد بالله)[5]، و(المنتخب): لا يجب التصدق، لكن حيث اشترى بعين الدراهم المغصوبة، فأما حيث اشترى بدراهم على الذمة ثم دفع المغصوبة فإنه لا يلزمه [١٢٥/ ظ] التصدق بربحه وفاقاً ذكره (القاضي زيد)[6] للمذهب، وقال في (شرح الإبانة): أنه يتصدق أيضاً على الخلاف.

قوله: (**وطبخٍ**): يعني بعد ما ذبح الحيوان لا حيث غصب اللحم وطبخه فليس باستهلاك له.

قوله: (**خلافاً (لأبي العباس، والمنصور بالله، وأبي حنيفة)**[7]: يعني فعندهم أنه يجب التصدق به بكل حال وأنه قد صار لبيت المال.

قوله: (**رُبياً بحرام**): هذا مذهبنا، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]، وعند (المنصور بالله): أنه يجب التصدق بفوائد ما أطعم الحرام، ولا يجوز الانتفاع به في مدة أكله الحرام.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥١).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٣٣٩.

(٤) ما بين القوسين ساقط من النسخة الأصل: (أ، ج)، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب) موافقة للسياق.

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣/ ٣٩٠٣٩١).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/٤١).

(٧) ينظر: التحرير (ص: ٢٩١)،شرح الأزهار (٣٧٩٣٨٣/٨)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٣٠٦).

قوله: (**خلافاً (لأبي العباس)**[2]): يعني فيتصدق بما زاد من الزرع على بذره وكراء الأرض وما غرم فيه، وأما من زرع في أرضه ببذر مغصوب، قال (الفقيه علي الوشلي)[3] : أنه يتصدق بما زاد من الزرع على البذر وكراء أرضه وما غرم فيه وزكاة الزرع، وقال في (الأزهار)[4] : لا يجب.

قوله: (**في دراهم**): هذا مذهبنا[5] ولو كانت أموالهم مباحة؛ لأن ذلك يوصل بالمباح إلى المحظور وهو معاملة الربا، كما لا يجوز لنا أخذ العوض منهم على تسليم قتلاهم؛ لأنه بيع ميتة، وعند (الناصر)[6][7] ، و(أبي حنيفة)[8] : أنه يجوز التعامل بالربا في دار الحرب سواء كان بين مسلمين أو ذميين أو بين مسلم وذمي أو حربي.

قوله: (**وأجازه (المؤيد بالله)**)[9] : يعني في أحد قوليه، فله قولان في ذلك كله:

- أحد قوليه، و(أبو جعفر)[10] : أنه يجوز بين السيد وعبده.
- وأحد قوليه و(المنصور بالله)[11] ، و(زفر)[12] : أنه يجوز في أموال الله تعالى، والقول الثاني له مع (الهادوية).

---

(1) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٤).

(2) ينظر: التحرير (ص: ٢٩١).

(3) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٤).

(4) ينظر: الأزهار (ص ٢٠٣).

(5) ينظر: التحرير (ص ٢٣٤).

(6) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "الناصر".

(7) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٨٦)، شرح الأزهار (٦ /٥٥٦)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٤٦٤).

(8) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٣٤)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٩٧).

(9) ينظر: شرح الأزهار (٥٥٧/٦).

(10) ينظر: شرح الأزهار (٥٥٦/٦).

(11) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٩١)، شرح الأزهار (٥٥٦/٦).

(12) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٣٤).

قوله: (**وفي الفلوس النافقة**)[1]: يعني أنه يحرم الربا فيها، وهذا على القول بأنها مثلية لا على القول بأنها قيمية، وأما غير النافقة فيجوز التفاضل فيها وفاقاً.

قوله: (**قبل قبضه**): وذلك لأن القبض فيه من شروط صحته.

قوله: (**وإلا برئ من كله**): وذلك لأنه لو صح البراء لبطل اشتراط القبض، وأما من بعضه فيصح إذا كان في جنسين على قولنا أن البراء إسقاط لا إن كان في جنس واحد.

قوله: (**والحوالة**): والوجه أن ذلك كله تصرف فيه قبل قبضه وهو لا يصح.

قوله: (**بدينٍ عليه يحيل**): يعني يحيل صاحبه على غريم له أجر بشرط أن يقبض منه قبل التفرق.

قوله: (**شرطاً تعجيلها**): يعني الأجرة؛ لأنه لا يجب تعجليها فلا يقاص إلا حيث شرط تعجيلها أو كان ذلك بعد مضي مدة الإجازة.

قوله: (**شاء أم أبى**): هذا ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[2]، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: أنه لا يقع القصاص ولو تقاصا في الوجوه كلها؛ لأن القبض شرط في الصرف، وقالت (الحنفية)[4]: إن كان الدين ثابتاً من قبل الصرف لم يقع القصاص إلا أن يتراضيا به، وإن كان بعد عقد الصرف فإن ثبت بالقبض كالغصب والقرض وقع القصاص مطلقاً وإن ثبت بغير قبض كالثمن ونحوه لم يقع القصاص ولو تراضيا به، ومثله في (الكافي)[5] ذكره في السلم: إذا ثبت على المسلم للمسلم إليه مثل مثل ما عليه له.

قوله: (**أو هلك الرهن**): يعني قبل افتراقهما فيجب قيمته على المرتهن فيقاص ماله على صاحبه من النقد، وفيه الخلاف المتقدم.

قوله: (**ولو بقي المأمور**): وقال (أبو جعفر)[6]: إذا بقي معه من يوفيه صح.

---

(١) نافقة في التجارة والسوق. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٦٠٠).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٤).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٤).

(٤) ينظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٧ / ٦٦٦).

(٥) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٩).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٤).

باب السـلم[(١)]

قوله: (**ولا في الحيوان**): قال في (الانتصار)[(٢)]: الخلاف فيه كما في القرض، وقال (الكافي)[(٣)]، عن(الصادق ،و الباقر، والناصر)[(٤)] كقولنا[(٥)].

قوله: (**والجواهر واللآلئ والفصوص**): وذلك وفاق ذكره في(الشرح)[(٦)]؛ لأن وزنها لا يضبطها لأنها تختلف في الجودة.

قوله: (**والجلود**): وفيها خلاف (مالك)[(٧)]، وأحد قولي (القاضي زيد)[(٨)] وهو قوي.

قوله: (**وما لا يصح بيع بعضه ببعض نسا**): سياق الكلام يقتضي أنه لا يصح السلم فيه مطلقاً مثل غيره ما ذكر وليس هذا المراد بل المراد أنه لا يصح أن يسلم بعضه في بعض؛ لأنه نسا وذلك لا يصح فيه.

---

(١) السلم هو : بفتح السين واللام في اللّغة التقدّم، ويسمّى بالسّلف أيضا. والسّلم والسّلف بمعنى واحد. والسّلم لغة أهل الحجاز والسّلف لغة أهل العراق. وفي الشريعة بيع الشيء على وجه يوجب الملك للبائع في الثمن عاجلا وللمشتري في المثمن آجلا، سمّي به لما فيه من وجوب تقدّم الثمن. كشاف اصطلاحات الفنون والعلوم (١/ ٩٦٩).

(٢) ينظر :الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ/ ٢٥٨).

(٣) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٨٩).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٥)، شرح الأزهار (٦ /٥٦٠٥٦١).

(٥) اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب الحنفية إلى عدم جواز السلم في الحيوان. ينظر: مختصر القدوري في الفقه الحنفي، أحمد بن محمد بن أحمد القدوري (ت: ٤٢٨هـ). (ص: ٨٨). وذهب الشافعية والمالكية إلى صحة السلم في الحيوان. ينظر: المجموع شرح المهذب(١١٤/١٣).بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣/ ٢١٧). وذهب الحنابلة في أصح القولين إلى صحة السلم في الحيوان. ينظر: المغني (٤/ ٢٠٩). واستدل القائلون بعدم صحة السلم في الحيوان بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: « إن من الربا أبوابا لا تخفى على أحد منها السلم في السن» مسند الفاروق لابن كثير ٣٤٧/١ غريب إرواء الغليل ١٣٧٢/٢١٥/٥ ولأن الحيوان يختلف اختلافا متباينا، فلا يمكن ضبطه. وأما من قالوا بصحة السلم في الحيوان فاستدلوا بما روى عن عبد الله بن عمرو بن العاص أنه قال: «أمرني رسول الله صلى الله عليه وسلم أن نأخذ البعير بالبعيرين ..» ينظر: سنن الدارقطني (٤/ ٣٧)برقم(٣٠٥٥)، وحسنه الألباني إرواء الغليل ١٣٥٨/٢٠٥/٥.

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٦٣).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦/ ٧٢).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٧٥).

قوله: (**والنقدين**): وذلك لأنهما ثمن وفاقاً والمسلم فيه مبيع وفاقاً، وقال في (الوافي)[1] ، و(الشافعي)[2] : أنه يصح فيهما إذا كان رأس المال من غير جنسيهما.

قوله: (**ويصح في المثليات**): لو قال: (في الفواكه) كان أحسن كما ذكر في (اللمع)[3] .

قوله: (**بالعدد والوزن والصفة معاً**): وقال (مالك)[4] ، و(أبو حنيفة)[5] ، و(صاحبيه)[6] : لا يحتاج إلى الوزن في البيض والجوز.

قوله: (**وفي الثياب والبسط والأكيسة**): ظاهر كلام التذكرة أنها تحتاج إلى ذكر الوزن مع الوصف؛ لأنه قال في آخر الكلام مع الوزن لجميع ذلك، وقال في (الشرح)[7] : أنها لا تحتاج إليه، بل إذا شرط فسد السلم؛ لأن أتفاق الوزن فيها مع الوصف الذي يذكر نادر فتؤدي إلى تعذر السلم فيه.

قوله: (**وصفاً**): يعني مع الكيل والوزن في كل شيء بما يليق به.

قوله: (**أو غيره**): يعني لبناً محيضا وبين كونه خالصاً من الماء أو فيه قدر معلوم منه.

قوله: (**أو عتيقاً**): يعني مع بيان مدة العتق.

قوله: (**معسولا**): يعني مقشوراً أو غير مقشور ذكره في (الأزهار)[8] .

قوله:(**خمراً أو تمراً**): أراد بالخمر ما كان من العنب.

قوله: (**مخصوصين**): يعني يذكر جنس الحيوان لا عينه ويسلم من أي عضوٍ قال في (البحر)[9] وذكر كونه من ذكر أو أنثى صغيراً أو كبيراً.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤٠٦).

(٢) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٩٧).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني ،كتاب البيع ،السلم (و/١٣٩).

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ٢٤٦).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢ / ٢٣٨).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي . (١٢ / ٢٣٨).

(٧) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٦٤).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (ص ١٥٣).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤٠٣٤٠٤).

قوله: (**وفي الحطب (والخشب**[1])**: يعني مع ذكر وزنه ذكره في (الأحكام)[2] ، و(أبو طالب)[3] ، وقال (القاضي زيد)[4]: لا يحتاج إليه.

قوله: (**لا عدداً**): يعني فلا يكفي وحده من دون وزن.

قوله: (**وفي الآجر**[5] **واللبن**): قال(الحسن النحوي)[6] : ويذكر وزنه عند (أبي طالب)[7] ، لا عند (القاضي زيد)[8] ، وقال (الفقيه علي الوشلي)[9] : أنه لا يحتاج إلى الوزن وفاقاً بينهما، وكذلك في الثياب الثياب والبسط والأكسية.

قوله: (**وفي السمك الميت**): يعني وأما الحي فلا يصح كسائر الحيوان.

قوله: (**غير المثليات**): يعني المكيلات.

---

[1] ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "الحشيش".

[2] ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٦٤).

[3] ينظر: التحرير (ص ٢٣٨).

[4] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٦٥)، شرح الأزهار (٦/ ٥٦٧٥٦٨).

[5] الآجر : اللِّبن المحرق المعد للبناء. المعجم الوسيط (١/ ١)

[6] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥١).

[7] ينظر: التحرير (ص ٢٣٨).

[8] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٦٤)، شرح الأزهار (٦/ ٥٦٧٥٦٨).

[9] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥١)، شرح الأزهار (٦/ ٥٦٧٥٦٨).

[١٢٦/ و] فصل: [في بيان شروط السلم].

قوله: (**جملة أو تفصيلا**): هذا مذهبنا وقال (الناصر)[(١)]، و(مالك)[(٢)]: لابد أن يكون معلوماً تفصيلاً ولا أن يكون نقداً والمسلم فيه مكيلاً أو موزوناً.

قوله: (**وعكسه**): يعني جنساً في أجناس.

[ملحق][(٣)]:

قوله: (**وإن لم يُبين حصة كل جنس**): وقال (أبو حنيفة)[(٤)]: لابد أن يبين حصة كل جنس في رأس المال.

قوله: (**قبل التفرق**): وقال (مالك)[(٥)]: يجوز تأخيره يوماً أو يومين، وهكذا في سائر شروط السلم يعتبر حصولها قبل التفرق ذكره في (الشرح)[(٦)].

قوله: (**فأبدله قبل التفرق**): أما إذا كان غير معين عند العقد صح الإبدال وفاقاً، وأما إذا كان النقد معيناً، فكذا أيضاً على قول (الهادوية)[(٧)]: أنه لا يتعين، وأما على قول (المؤيد بالله)[(٨)]: أنه يتعين فلا إبدال، بل يكون كالعرض أما رضي به وإلا فسخ الكل.

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١).

(٢) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٤٩٩).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة: (أ، ج)، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب) موافقة للسياق.

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٣٥).

(٥) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٤٩٩).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٦٠).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٠)، التحرير (ص ٢١٣).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٠)، التحرير (ص ٢١٣).

قوله: (**كما لو استحق**): يعني فإنه إذا أبدل قبل التفرق صح عند(الهادوية)[1] لا عند (المؤيد بالله)[2] ؛ لأن العقد عنده وقع غير صحيح، وإن افترقا قبل إبداله بطل ذكره في(اللمع)[3] : عن (أبي طالب)، قال: لأنه وقع على ما لا يجوز أن يكون ثمناً وهو كالي يكالى يلزم مثله في الصرف؛ لأن القبض شرط لصحتهما بخلاف سائر المعاملات.

قوله: (**فلا يصح بما في ذمة المسلم إليه**): وذلك لأنه كالي يكالى إلا أن يحضر قبل افتراقهما ويقبضه المسلم أو يوكل المسلم إليه يقبضه له من نفسه صح السلم ذكره في (الشرح)[4] .

قوله: (**ولا بما عنده من وديعة**): يعني حيث يحضر ويقبض على ظاهر كلام (الهادي)[5]، و(الشافعي)[6] ، وقال (أبو العباس)[7] : يكفي حضورها وتخليتها، وعند (الناصر)[8] ، و(المؤيد بالله)[9] : لا [9] : لا يحتاج إلى حضورها ولا قبضها.

قوله: (**مع عشرة دين**): يعني في ذمة المسلم إليه.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٦٢).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٢٩٠).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني،كتاب البيع، السلم (و/١٤٠).

(٤) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (ظ/١٧٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٩٧).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٣٩٠).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٣٨)، البحر الزخار (٣ /٣٩٧).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١)، البحر الزخار (٣ /٣٩٧).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٩٧).

قوله: (**وإلا بطل فيها**): يعني لا في التي حضرت فيصح فيها تقسطها عندنا خلاف (مالك)[1] ، و(الشافعي)[2] ، و(زفر)[3] ، و(الثوري)[4] .

قوله: (**ويصح الإحالة**): يعني أن المسلم يحيل المسلم إليه على غريم له حاضر به إلا أن المسلم إليه غريماً له على المسلم يقبض منه رأس المال؛ لأن ذلك تصرف فيه قبل قبضه وهو لا يصح.

قوله: (**وأخذ الرهن عليه للمجلس**): يعني بشرط قبض رأس المال في المجلس، فإن تفرقا قبله بطل السلم والرهن، وإن تلف الرهن في المجلس، فعلى قول (الحنفية)[5] ، و(الفقيهين يحيى البحيح والحسن النحوي)[6] : يضمنه المسلم إليه، ويقع قصاصاً برأس المال إذا كان بعد، أو على قول (الفقيه علي الوشلي)[7] : لا لا يصح إلا أن يحصل قبض رأس المال قبل افتراقهما تبين صحة السلم والرهن ووجوب ضمانه، وإن لم يحصل قبض رأس المال لم يصح السلم ولا الرهن ولا يجب ضمان.

قوله: (**وفي المسلم فيه**): يعني يصح أخذ الرهن عليه مطلقاً ولا يقال أن ذلك يصرف فيه قبل قبضه.

قوله: (**غير النقدين**): يعني في سائر الموزونات.

قوله: (**فسد في الكل**): وذلك لأن حصة الذي يصح من رأس المال مجهولة جهالة مقارنة للعقد.

---

(١) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير وحاشية الدسوقي (٣/ ٢١٠).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٨١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/ ٤٥٣).

(٣) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٥٠١)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١١١).

(٤) ينظر: اختلاف الفقهاء لابن جرير (ص: ٩٣).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١ / ٢٩٩).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٥).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٥).

قوله: (**كدرهم في فرق**): وذلك لأنه يكون كبيع الشيء بأكثر من سعر يومه مؤجلا، لكن يقال: إذا كانت العلة هذه فيلزم (في بعض الأوقات)[1] أن يكون رأس المال (قدر)[2] قيمة المسلم فيه وقت العقد وذلك غير معين، وإنما اعتبر (الهادي)[3]: أن يكون قيمة له في بعض الأوقات، وعند (المؤيد بالله)[4]: لا لا يعتبر.

قوله: (**غير حشف هذه الصفة**): فتبين لونه حشفاً أو غير حشف ولو كان البر أبيض وأحمر؛ لأن قيمة تختلف باختلاف ذلك، وما كانت القيمة لا تختلف باختلاف من الصفات لم يجب بيانه ذكره في (البحر)[5] قال فيه: فيكفي عند تسليمه حصول أقل درجات ذلك الموصوف؛ لأنها المتيقن.

قوله: (**عند الحلول**): هذا مذهبنا[6] أنه يعتبر وجود المسلم فيه عند حلول أجله فقط، وقال (أبو حنيفة)[7]: لابد أن يكون موجوداً من وقت العقد أولى الأجل، وقال (الناصر)[8]: يعتبر أن يكون موجوداً موجوداً حال العقد وحال الأخذ، ولو كان ينقطع بينهما قال في (الأزهار)[9]: ولا يصح أن يكون المسلم المسلم فيه معيناً.

قوله: (**ما تقدر بعذره**): هذا عام في عقود المعاوضات كلها، فإذا شرط فيها شيئاً معيناً يجوز عليه التعذر بموت أو غيبة أو عدم حصول فسد العقد.

قوله: (**محلة صغيرة**): يعني ما يجوز عليها الاحتياج أو خلا أهلها في مدة الأجل على ما جرت به العادة في ذلك ويتعين في الذراع بذارع معروف ظاهر العيار لا يختلف كذراع الحديد حيث يستعمل ونحوه.

---

(1) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج).

(2) ما بين القوسين ساقط من النسخة: (ج).

(3) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٩٨).

(4) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٠٢).

(5) ينظر: البحر الزخار (٣ /٣٩٩).

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١).

(7) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢ / ٢٢٧).

(8) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١).

(9) ينظر: شرح الأزهار (ص ١٥٤).

قوله: (**إلا في البلد**): يعني الناحية والمحلة الكبيرة، وكذا إذا قال: من أجود ما يوجد أو من أردى ما يوجد، فإنه يصح؛ لأن "من" للتبعيض ذكره (الفقيه علي الوشلي)[(١)]، وعلى (قديم قول الشافعي)[(٢)]: أنه أنه يصح مطلقاً في قوله: (أردى ما يوجد).

قوله: (**ولو حل الأجل**): هذا راجع إلى السلم الصحيح؛ لأنه معطوف على ما قبله.

قوله: (**فاشتراه من السلم**): ذلك جائز ولا كلام فلو أسلم إلى المسلم في مثل ما أسلم إليه فيه صح أيضاً، لكن يقال: هل يقع قصاصاً، قال في (الكافي)[(٣)]: لا يقع، وهو يأتي على قول (الفقيه علي الوشلي)[(٤)]، ويأتي على قول (الفقيهين يحيى البحيح والحسن النحوي)[(٥)]: أنه يقع.

قوله: (**لا أخذ قيمته**): يعني قيمة المسلم فيه، فلا يصح؛ لأن ذلك يكون بيعاً له قبل قبضه.

قوله: (**أو شيء آخر**): يعني يشتريه منه برأس المال الذي عليه له، فلا يجوز ذلك لقوله صلى الله عليه وسلم: ((لا تأخذ غير سلمك أو رأس مالك))[(٦)]، وقال (الشافعي)[(٧)]، و(زفر)[(٨)]: يجوز ذلك.

قوله: (**إلا في الفاسد**): وذلك لأنه ليس بسلم، بل هو كسائر الديون.

قوله: (**بشروط**): وهي أن لا يكون في محضر ظالم يخاف عليه منه، وأن يكون مثل حقه قدراً ونوعاً وصفة هذا في تسليم الحال، وأما في تعجيل المؤجل، فقد قال: يجب قبوله بالشروط وهي هذان الشرطان وشرطان أخران وهما:

- أن لا يكون لبقائه معه إلى الأجل مؤنة.
- وأن لا يكون له عرض في تأجيله به، فإذا حصلت الشروط [١٢٦/ ظ] وجب القبول وذلك في كل دين، قال (أبو العباس): ويخير على قبوله فمفهومه أن التخلية لا تكفي في

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٧٠).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٠٨).

(٣) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٩٢).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٨٥).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٨٦).

(٦) والحديث جاء عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ، يَقُولُ: «خُذْ رَأْسَ سَلَمِكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ». أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مصنفه (٤/ ٢٧١)،برقم(٢٠٠٠٦).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٢٩)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٦).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١ / ٧٧).

براءة من هو عليه كقول (أبي جعفر)[1]، و(قديم قول المؤيد بالله)[2]، و(أبي مضر)[3]، وقال وقال (الفقيه يحيى البحيح)[4]: أن مراده يحكم عليه بأنه قد صار من ماله، وهو (قديم قول المؤيد بالله)[5].

قوله: (لم يجز): يعني ولو تراضيا؛ لأنه بيع للمسلم فيه قبل قبضه.

قوله: (أخذ حقه): يعني وجوباً والزائد له الخيار في أخذه وتركه إذا قبضه، فإن كان مما ينتفع به مع بقائه كان تسليمه إباحة يصح الرجوع فيه مع بقائه، وإن كان مما يسلم للاستهلاك كان تسليمه تمليكاً ذكر معناه (المؤيد بالله)[6].

قوله: (بشرط حط الباقي جاز): هذا قول (المؤيد بالله)[7]، و(أبو العباس)[8]، و(الشافعي)[9]، وقال (أبو طالب)[10]، و(أبو حنيفة)[11]، و(محمد)[12]: لا يجوز.

قوله: (كابتداء): يعني ابتداء من غير شرط ولا مواطأة.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٦).

(٢) ينظر: شرح التجريد(٤/٢١٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥١).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٨٦).

(٥) ينظر: شرح التجريد(٤/٢١٥).

(٦) ينظر: شرح التجريد(٤/٢١٦).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤٠٩).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤٠٩).

(٩) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٩٩).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤٠٩).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١١٩).

(١٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١١٩).

قوله: (**بالتراضي**): يعني المواطأة على ذلك قبل التعجيل والبراء، وهذا ذكره (الفقيهان محمد بن يحيى والحسن النحوي)[1]: أنه كالتبرع يصح وفاقاً[2]، وقال [الفقيه يوسف بن أحمد][3]: أنه كالشرط، وكذا وكذا إذا أضمره.

قوله: (**لا الزيادة للتأخير**): يعني فذلك ربا لا يجوز وفاقاً سواء كان مشروطاً أو مضمراً أو متواطئاً.

قوله: (**ويجوز بالتراضي أخذ المقدور عليه**): يعني ولا يجب قبوله هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي) وغيره من (المذاكرين)، وأطلق في (اللمع)[4]، و(التقرير): أنه يقبل ما قدر عليه، وحمله (الفقيهان محمد بن سليمان و يحيى البحيح)[5] على ظاهره: أنه يجب إذا عجز عن الباقي، وهكذا في الدين.

قوله: (**ما مَرَّ**): أنه يخير بين الصبر حتى يقدر عليه أو يسترد حصته من رأس المال أو مثلها أو قيمتها إذا كان قد تلف.

قوله: (**الأجل المعلوم**): وقال (الشافعي)[6]: لا يشترط فيه الأجل، بل يصح حالاً.

قوله: (**إلى أخره**): هذا مذهبنا[7]، وقال(أبو حنيفة)[8]، و(الشافعي)[9]: أنه يكون إلى أوله، قلنا: كان كان القياس هذا، ولكن ورد قوله صلى الله عليه وسلم: ((لنا بقية يومنا هذا))[10]، قال في (شرح النكت) ، وكذا إذا قال: إلى أخر شهر كذا، فإنه يكون إلى أخره قياساً على اليوم لكن العرف خلافه.

---

(١) ينظر: اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية، الجزء الأول (و/١٩٢).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٣٤).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب، ج) موافقة للسياق.

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع، السلم (و/١٤٢).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٨١).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٥/ ٤٠٣).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٣/٤٠٢)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥١).

(٨) ينظر: النتف في الفتاوى (١/٤٥٩).

(٩) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/٣٩٦٣٩٧).

(١٠) والحديث جاء عَنْ عَبْدِ الرَّحْمَنِ الْخُزَاعِيِّ، عَنْ عَمِّهِ، أَنَّهُمْ غَدَوْا عَلَى رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَوْمَ عَاشُورَاءَ وَقَدْ أَصَابُوا مِنَ الْغَدَاءِ فَقَالَ لَهُمْ: «أَصُمْتُمُ الْيَوْمَ؟» قَالَ: قُلْنَا قَدْ أَصَبْنَا مِنَ الْغَدَاءِ، " فَأَمَرَنَا أَنْ نُتِمَّ بَقِيَّةَ يَوْمِنَا، وَقَالَ لَهُمْ: أَتِمُّوا بَقِيَّةَ يَوْمِكُمْ ". أخرجه النسائي في السنن الكبرى(٣/ ٢٣٥)،برقم: (٢٨٦٤).

قوله: (ثلاثة أيام): هذا ذكره (أبو جعفر)[(١)]، ورواه عن (المؤيد بالله)[(٢)]، و(قول للناصر)[(٣)]، وقال (المنصور بالله)[(٤)]: أربعين يوماً، وقال (الأستاذ)[(٥)]: يوماً وليلة، وقال (الشيخ أبوطالب)[(٦)]: جزاء من يوم يوم بعد افتراقهما ولو قل ذكره (للهادي)، و(الناصر)[(٧)]، وأما أكثره فلا حد له[(٨)].

قوله: (عند رؤية هلالهما): وذلك لأن رأس الشهر والسنة هو أوله إلا أن يجري عرف لا يختلف بأنه أخره عمل به، وكذا إذا كان قد دخل فيه، فإنه يكون أخره.

قوله: (عند طلوعِ الشمسِ): هذا ذكره (الهادي)[(٩)] استحساناً؛ لأن التعامل في العادة تكون من طلوعها.

قوله: (واليمين إلى طلوعِ الفجرِ): يعني حيث حلف على شيء ليفعله إلى أول شهر كذا فيحنث بطلوع الفجر في أوله قبل فعل ذلك الشيء ذكره الهادي استحساناً، وأبقى الطلاق والعتاق على حقيقته أول الشهر.

قوله:(كالطلاقِ): أي وكذا في الطلاق والعتاق يتعلق بأخره إذا كان قد دخل كغيرهما.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٦).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣/٤٠٢).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٣/٤٠٢).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣/٤٠٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٦).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٣/٤٠٢).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١)، البحر الزخار (٣/٤٠٢).

(٨) اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب الحنفية والمشهور في مذهب الحنابلة إلى أن أقل أجل للسلم شهراً؛ لأن الأجل إنما شرط في السلم تيسيراً على المسلم إليه ليتمكن من الاكتساب، والشهر مدة معتبرة يتمكن فيها من الاكتساب. ينظر: النتف في الفتاوى (١/٤٥٩). المغني (٤/٢٢٠). وذهب بعض الحنفية إلى أن أقل الأجل ثلاثة أيام قياساً على خيار الشرط. ينظر: النتف في الفتاوى (١/٤٥٩). وذهب المالكية إلى أن أقل الأجل خمسة عشر يوماً؛ لأنها مظنة اختلاف الأسواق غالباً، وروي عن مالك أنه يجوز اليومان والثلاثة. ينظر: بداية المجتهد (٣/٢١٩٢٢٠). وذهب الشافعية إلى جواز السلم حالاً ومؤجلاً؛ لأنه نوع معاوضة محضة فصح معجلاً. ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٥/٣٩٦٣٩٧).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ١٩٨١٩٩).

قوله: (**الدَياس**)[1] : هذا مذهبنا[2] ، وقال (أبو حنيفة)[3] : يصح أنه تعلق بالقطاف أو الحذاذ فيكون إلى إلى وسطه لا أوله ولا أخره.

قوله: (**المكان**): يعني مكان يسلم المسلم فيه؛ لابد من بيانه عندنا[4] ، و(زيد)[5] ، و(الناصر)[6] ، وقال وقال (أبو يوسف القاصي ومحمد بن الحسن)[7] ، ورواية عن (المؤيد بالله)[8] : لا يجب بيانه بل يجب التسليم في موضع العقد، وقال (أبو حنيفة)[9]: إن كان المسلم فيه له حمل ومؤنة وجب بيان المكان، وإن كان لم يجب بل يسلم حيث يلتقيان، وقيل: يسلم في موضع العقد ،وقال (الشافعي في القديم)[10] : أنه يجب بيان المكان أن تعاقدا في موضع لا يصلح للإبقاء كالمفازة والطريق وإن لم يجب ويسلم في موضع العقد.

قوله: (**فهذه الشروط**): يعني تمامها قبل افتراقهما.

---

[1] هو الذي يدوس الطعام ويدقه ليخرج الحب منه. لسان العرب. (٦/ ٩٠).

[2] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٩٨).

[3] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ٥٩).

[4] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ١٩٨١٩٩).

[5] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٩٨).

[6] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١)، البحر الزخار (٣ /٤٠٢).

[7] ينظر: المبسوط للسرخسي (١٢ / ٢٢٣).

[8] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ١٩٨١٩٩).

[9] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١١٦).

[10] ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٩٨)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٧٧).

قوله: (**فيحرم على المُسلم إليه إتلافُ الثمنِ**): وذلك فاسد (السلم)[1] باطل لا يملك بالقبض، فإن تلف معه ضمنه بقيمته يوم القبض كالمغصوب ذكر ذلك في (الأحكام)[2]، و(الشرح)[3]، و(اللمع)[4]، و(اللمع)[4]، وروى في (الكافي)[5]: عن (المؤيد بالله)، و(الفقيه يحيى البحيح): أنه يملك بالقبض، وهكذا وهكذا الخلاف في المسلم فيه إذا قبض.

قوله: (**لا هو بهما**): يعني لا البيع في سائر الأشياء بلفظ الصرف أو السلم.

قوله: (**ويبطلهما خيار الشرط**): يعني السلم والصرف؛ وذلك لأنه ينافي القبض الواجب قبل التفرق فيهما، وقال (مالك)[6]: يصح الخيار في السلم.

قوله: (**يبطل لا هي**): وذلك لأنها لا يصح التراضي بفسخها قاله في التمهيد، وكذا في عقود التبرعات كالهبة والصدقة والنذر والبراء لا يصح فيها شرط الخيار.

قوله:(**قبل القبض وبعده**):أما بعده فظاهر، وأما قبله فالهبة ونحوها لا يصح وكذا البراء على القول بأنه تمليك وأما الحط والإسقاط والبراء على قولنا فيصح من بعض رأس المال عند (المؤ يد بالله)[7]، مطلقاً وعند (الهادي)[8]: شرط أن يكون باقيه قيمة للمسلم فيه في بعض الأوقات، وقال (الناصر)[9][10]: لا يصح مطلقاً، وأما من كله فلا يصح؛ لأنه يصح يؤدي إلى إبطال قبضه في المجلس، وأما المسلم فيه قبل قبضه فكذا أيضاً لا يصح فيه الهبة ونحوها، وأما الحط والإسقاط أو البراء على قولنا أنه إسقاط فيصح من

---

(١) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "الثمن".

(٢) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /١١٦).

(٣) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس (و/١٦١).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني،كتاب البيع، السلم (و/١٤٢).

(٥) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٩٣).

(٦) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٦/ ٣٨٥)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٤/ ٥١٦).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /١٩٤).

(٨) ينظر: المنتخب (ص ٢٤٤).

(٩) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب، ج) بلفظ: "ن".

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١)، البحر الزخار (٣ /٤٠٩).

بعضه وأما من كله، قال (الفقيه علي الوشلي)[1]: يصح أيضاً، وقال (الفقيه الحسن النحوي): لا يصح، يصح، وعند (الناصر)[2]: لا يصح البعض ولا الكل؛ لأنه يصرف فيه قبل قبضه عنده.

قوله: (**ولو هو دراهم**): إشارة إلى خلاف (زفر)[3] فقال: يجوز الشراء به إذا كان نقداً، وقال (الشافعي)[4]: يجوز الشراء به مطلقاً.

قوله: (**كسائر الديون**): هذا قول (الهادوي)[5]: أن فاسد السلم لا يملك.

قوله: (**لا قبله كالدين**): هذا إذا كان تالفاً فهو وفاق، وأما إذا كان باقياً فهو كالوديعة وفيها الخلاف الذي تقدم، هل يعتبر قبضها أم لا؟

قوله: (**وهي فسخ اتفاقاً**): وذلك لأنها لو كانت بيعاً لم يصح قبل قبض المسلم فيه، وأما في المبيع قبل قبضه، فقال (أبو طالب)[6]: كذا أيضاً أنها تكون [١٢٧/ و] فسخاً وفاقاً، وقال في (اللمع)[7]: أن فيها فيها الخلاف، وقال في (الكافي)[8]: أنها لا تصح، وعند (المؤيد بالله ،وزيد، والناصر، والقاسم)[9]: لا يملكه البائع، بل يبقى على ملك المشتري.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٨٨).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١)، البحر الزخار (٣ /٤٠٩).

(٣) ينظر: المعاني البديعة في معرفة احتلاف أهل الشريعة (١/ ٤٩٨).

(٤) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٩٨).

(٥) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٦٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥١).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثاني، كتاب البيع، السلم (و/١٤٢).

(٨) ينظر: الكافي ،لأبي جعفر الهوسمي، الجزء الثاني (ظ/١٩٤).

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩١)، البحر الزخار (٣/٤٠٩)، الجامع الكافي في فقه الزيدية(٥/٢٢٢).

قوله: (**ولا يتم إلا بقبض رأس المال**): يعني الإقالة لا تتم إلا بقبض رأس مال السلم ذكره (ابن أبي الفوارس)[1]، وأبقاه (الفقيه الحسن النحوي) على ظاهره كما لا يصح أن يشتري به شيئاً آخر، و(قال الفقيه يحي البحيح)[2]: بل تصح الإقالة من غير قبضه ولو كان لا يشتري به شيئاً آخر، وذلك للخبر الوارد فيه[3]، والذي في (الشرح)[4]: عن تعليق (ابن أبي الفوارس) عن (أبي حنيفة)[5]، و(أبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[6]، و(الشافعي)[7]: أنه لا يصح الإنظار برأس المال بعد الإقالة ولم يذكر قبضه، وذلك يستقيم؛ لأنه دين يثبت بغير عقد فلا يصح الإنظار به كالقرض، وكذا يأتي في الثمن بعد الإقالة أو الفسخ.

قوله: (**وإن وقر الحق**): يعني المسلم فيه أو شيئاً آخر غيره.

قوله: (**فله ارتجاعه**): يعني إذا لم ينوه عن رأس المال فلو نواه عنه وقع عنه من باب الصلح كما ذكره في المزارعة الفاسدة.

قوله: (**لا بعد تسليم الثمن**): أي سواء كان بعد تسليم الثمن وقبله، وقال (مالك)[8]: تصح التولية فيه والتشريك قبل قبضه رواه في (الشرح)[9].

قوله: (**نصف ما أخذ**): وكذا أقل أو أكثر أو كله.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٧).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٧).

(٣) والحديث جاء عَنْ زَيْدِ بْنِ جُبَيْرٍ، قَالَ: سَمِعْتُ ابْنَ عُمَرَ، يَقُولُ: «خُذْ رَأْسَ سَلَمِكَ، أَوْ رَأْسَ مَالِكَ». أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه مصنفه (٤/ ٢٧١).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٥٩).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١١٩).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٤ / ١١٩).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٧٨)، الحاوي الكبير (٦/ ٤٤٠).

(٨) ينظر: المدونة الكبرى (٤ / ١٤٤).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٥٩).

باب الاختلاف

قوله: (**حلف مدعي الصحة**): ذلك إجماعاً[(1)] .

قوله: (**باختلاف شرطٍ ركن**): هو بتنوين الطاء المراد ما كان اختلاله له يوجب بطلان البيع فهو يسمى ركناً، وما كان اختلاله يوجب فساد البيع فهو يسمى شرطاً، فعند (الهادوية)[(2)] ، و(قديم قول المؤيد بالله)[(3)] : أنه لا فرق بين ذلك على مدعي الاختلال البينة مطلقاً، وعلى (قول للمؤيد بالله)[(4)] ، والأخير (لقولي أبي العباس)[(5)] : أن القول قوله مطلقاً، وأن الاختلاف في الشرط كالاختلاف في الأصل، وعند (أبي العباس)[(6)] ، و(المنصور بالله)[(7)] ، و(أحد قولي أبي العباس)[(8)] ، و(القاضي زيد)[(9)] : إن كان دعوى دعوى الفساد لاختلال ركن فالقول قوله، وإن كان لاختلال شرطاً فالبينة عليه.

قوله: (**وبينته**): يعني مدعي الصحة.

قوله: (**حُملا على عقدين**): فلو أضافتا البينتين إلى وقت واحد وعقد واحد أو تصادق البائع والمشتري أنه لم يقع بينهما إلا عقد واحد بطلتا وكان كما لو لم يبينا ،وهذا على ما رجحه المذاكرون وهو (قديم

---

(1) اختلف الفقهاء في هذه المسألة ذهب الحنفية إذا اختلف المتبايعان فادعى أحدهما الصحة وادعى أحدهما الفساد، إلى أن القول قول مدعي الصحة مع يمينه، وإذا ادعى أحدهما صحة العقد وادعى أحدهما البطلان، إلى أن القول قول مدعي البطلان مع يمينه؛ لأن مدعي البطلان منكر للعقد فيقدم قوله، أما مدعي الفساد فهو لا ينكر العقد لكن يدعي أمراً زائداً وهو المفسد للعقد، ومدعي الصحة ينكره، فالقول قول المنكر للأمر الزائد المفسد للعقد. ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق ومنحة الخالق (١١٥/٧). وذهب المالكية والشافعية في الأصح عنهم والحنابلة إلى أن القول قول مدعي الصحة ما لم يغلب الفساد فيكون القول قول مدعي الفساد. ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٤٧٣٤٧٤/٦) المجموع شرح المهذب (٨١/١٣). الكافي في فقه الإمام أحمد (٦١/٢). وذهب بعض المالكية إلى أن السلعة إن كانت قائمة فإنهما يتحالفان ويتفاسخان، وإن كانت فائتة فالقول قول مدعي الصحة؛ لأن المتبايعين في حال قيام السلعة يمكن ردهما إلى حالة ما قبل العقد. ينظر: المقدمات الممهدات (١٩٨١٩٩/٢).

(2) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٧٨).

(3) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٢٤٢٢٥).

(4) ينظر: الانتصار للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ/١٤٦)، شرح الأزهار (٦/ ٥٩٤٥٩٥).

(5) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٢٤٢٢٥).

(6) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٩٣٥٩٤).

(7) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٩٤٥٩٥).

(8) ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٥٩٤٥٩٥).

(9) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٦١)، شرح الأزهار (٦/ ٥٩٤٥٩٥).

قول المؤيد بالله) [(١)]، وهو ثاني قول(الناصر) [(٢)]، و(الشافعي) [(٣)]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله) [(٤)]، وهو وهو ثاني قول (أبي طالب) [(٥)]، أنها ترجح البينة التي هي أقوى ويحكم بها ذكروا ذلك في مواضع متفرقة والبينة الأقوى هنا هي بينة الفساد؛ لأنها الواجبة في الأصل: وروي في (التقرير): عن (أبي العباس)، و(القاضي زيد): أن بينة مدعي الفساد تكون أولى.

قوله: (**وقبضه**): وسواء كان بعد تسليم المبيع إلى المشتري أو قبله؛ لأن الأصل عدم قبض الثمن مطلقاً عندنا، وقال (الشافعي) [(٦)]: إذا كان بعد تسليم المبيع فالظاهر قبض الثمن فيكون القول قول المشتري.

قوله: (**ومضي المدة**): يعني مع اتفاقهما على قدرها فالأصل بقائها.

قوله: (**ومدعي البيع والرهن والتزويج**): يعني عليه البينة الذي يدعي أحد هذه.

قوله: (**فإن بين المالك بالبيع**): يعني بثمن معلوم حتى يصح دعواه له.

قوله: (**ومدعي التزويج**):يعني بين بالتزويج بالأمة التي ادعى عليه مالكها أنه باعها منه فقد صار سيد الأمة مدعي لبيعها من الأخر والأخر هذا مدعي لتزويجها فإيهما بين حكم له بما ادعاه، وإذا بين السيد بالبيع حكم له بالثمن، لكن ما يكون حكم الأمة، قال في (الحفيظ) [(٧)]، و(الفقيه يوسف بن أحمد) [(٨)] :يكون لبيت المال؛ لأن كل منهما منكر لملكه لها وروي عن (السيد الهادي بن يحيى بن الحسين) [(٩)] : أنه يخلى بينها وبين المشتري، فإن أخذها فله وإن لم كانت لبيت المال، وإن بين مدعي التزويج حكم له به، وأما المهر فإن كان في الذمة فلا حكم له وإن كانت شيئاً معيناً ففي (الحفيظ) [(١٠)]: يكون لبيت المال، ويأتي فيه كلام (السيد الهادي) المتقدم، وإن بينا جميعاً،

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٢٦).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/ ٩٢)، البحر الزخار (٣/٤١٢).

(٣) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ١٣٩).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٢٦).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٤٠).

(٦) ينظر: الأم للشافعي (٣/ ٤٠).

(٧) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٣٥).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٩)، شرح الأزهار (٦ /٥٩٥).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٩٦).

(١٠) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٣٥).

فقد قال (الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب: يثبت الثمن والتزويج يعني ويكون الكلام في الذمة وفي مهرها كما مر، ولم يبين ما يكون حكم النكاح في البقاء والانفساخ، لكن مفهوم عبارته: أنه يبقى؛ لأنه لم يحكم بالبيع، بل بالثمن، وقال في (الحفيظ)[1]، و(الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: أنه ينفسخ، ولا يحكم يحكم ببقائه؛ لأنه إن كان هو المتقدم فالبيع بعده ببطله، وإن كان المتأخر فتقدم البيع قبله يمنع صحته.

قوله: (وإن حلفا بقيت لمالكها): ولا يقال أنها تصير لبيت المال، لكن سيدها قد أقر بيعها وأنكرها المشتري؛ لأن إقرار سيدها كالمشتري الثمن له، فإذا لم يثبت له بقيت له الأمة فلو لم يحلفا نكلا جميعاً، قال (الفقيه علي الوشلي)[3]: كذا أيضاً، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[4]: بل يحكم بالتزويج وبالثمن؛ وبالثمن؛ لأن كل واحد منهما كأنه قد أقر بما ادعاه الثاني.

قوله: (ثبت العتق): وذلك لأنه أقوى نفوذا من المبيع ولأنه نظر على الملك ولا نظر الملك عليه في دار الإسلام فلو كان المشتري قد قبض العبد مع سكونه كان الشراء أولى لأن القبض دلالة التقدم، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[5]: بل العتق أولى وأن أرخ أحدهما دون الثاني حكم للمؤرخ وأن أرخى جميعاً بوقتين حكم للمتقدم وأن لم يبين أحدهما، فإن حلف السيد لهما بطلا، وإن حلف لأحدهما ونكل عن الثاني حكم لمن نكل عنه، وإن نكل عنهما، وقال (الفقيه علي الوشلي)[6]: أنه يحكم بالعتق ويسعى العبد في نصف قيمته للسيد؛ وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7]: أنه يحكم بالنكول الأول، فإن نكل عنهما معاً في حالة واحدة حكم بالعتق ويسعى العبد في نصف قيمته؛ لأنه (كان)[8] تلف بالعتق قبل قبضه.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٣٥).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٩).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٩٨).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٩٨).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٥٩٩).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦٠٠).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٨٩)، شرح الأزهار (٦ /٦٠١).

(٨) ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ج) بلفظ: "كأنه".

قوله: (**وأما الثاني**): يعني اختلافهما في المبيع[1].

قوله: (**بل والجارية**): يعني بالألف بالقول قول البائع والبينة على المشتري فإن بينا جميعاً كانت بينة المشتري أولى ذكره (أبو طالب)[2]، وقال في (الوافي): تكون بينة البائع أولى، وفيه نظر.

قوله: **[١٢٧/ ظ]**(**وأنه قد سلمه كاملاً**): يعني حيث أقر البائع بقبض بعضه فالبينة على مدعي تسليمه الكل؛ لأن الأصل عدمه ويستوي في ذلك الثمن والمبيع.

قوله: (**وحلف الآخر فيهما**): يعني حيث أنكر القبض بالكلية، وحيث أقر بقبض البعض دون البعض.

قوله: (**وبين مدعي أن المسلم فيه مدان والأجل شهران**): وهذا ذكره (ابن أبي الفوارس)[3]، ورجحه كثير من (المذاكرين)[4] للمذهب كما في المبيع، وقال في (الشرح)[5]: (للقاضي زيد): أنهما يتحالفان في في ذلك ويبطل السلم كما إذا اختلفا في جنس المسلم فيه أو في نوعه أو في صفته أو في موضع تسليمه فإنهما يتحالفان ويبطل، وكذلك في المبيع إذا اختلفا في جنسه أو في نوعه أو في صفته تحالفا وبطل؛ لأنهما سواء في ذلك وكذا إذا امتنعا من الحلف، وإن حلف أحدهما وامتنع الثاني حكم لمن حلف،

---

(١) اختلف الفقهاء في هذه المسألة فذهب الحنفية في ما إذا اختلف البائع والمشتري في عين المبيع إلى أنهما يتحالفان ويترادان، إلا إذا كان المبيع عبداً فلهم فيه قولان، القول الأول: أن القول قول البائع والثاني: أنهما يتحالفان. ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (١٠٩/٧) (٤٦١٤٦٢/٦). وذهب المالكية إلى أنهما يتحالفان ويتفاسخان ويبدأ البائع باليمين، فإن حلف البائع والمبتاع تفاسخا البيع، وإن اختلفا في صفة المبيع ففيه قولان: الأول وهو الأصح عندهم أن القول قول البائع مع يمينه، والثاني: أنهما يتحالفان ويتفاسخان. ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٦٩٧٦٩٨) وذهب الشافعية إلى أنه إن اختلف في عين المبيع، كأن يقول البائع: بعتك هذه الجارية، وقال المشتري: بل بعتني هذا العبد، ففيه وجهان عنهم، الأول: أنه يحلف البائع أن ما باعه العبد، ويحلف المشتري أنه ما ابتاع الجارية؛ لأنهما اختلفا في أصل العقد، فكان القول فيه قول المنكر، والثاني: أنهما يتحالفان؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً ينكره الآخر. ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي (٦٧٦٨/٢). وذهب الحنابلة إلى أنه إن اختلف في عين المبيع فالقول قول كل واحد منهما في ما ينكره مع يمينه؛ لأن كل واحد منهما يدعي عقداً على عين ينكرها الآخر؛ والقول قول المنكر؛ وإن اختلفا في صفة السلعة فإن كانت السلعة تالفة تحالفا ورجعا إلى قيمة مثلها، إلا أن يشاء المشتري أن يعطي الثمن، فإن اختلفا في الصفة والسلعة قائمة فالقول قول المشتري مع يمينه. ينظر: المغني (١٤٦١٤٧)

(٢) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤١٢)، التحرير (ص ٢٤٠).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥١)،شرح الأزهار (٦ /٦٠٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٢).

(٥) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد ، الجزء الخامس ، (ظ/٧١).

قال (الفقيه يحيى البحيح)[1]: ويحلف كل واحد منهما على النفي أو على الإثبات، وقال (أبو مضر)[2]: بل على النفي، وقال (أصحاب الشافعي)[3]: بل عليهما معاً ثم يكون أمر الفسخ إلى الحاكم ذكره في(الشرح)[4]، و(بعض الشافعية)[5]، وقال (بعض الشافعية)[6]: بل إليهما، وهذا كله مع عدم البينة فلو فلو بين أحدهما بما ادعاه حكم له فإن بينا جميعاً حكم للمشتري أو السلم بما ادعاه والذي بين به الآخر هو زاد له فيبطل.

قوله: (**حملاً على عقدين وإلا بطل**): صوابه: بطلتا البينتين إذا أضافا إلى بيع واحد وتصادق البائع والمشتري أنه لم يقع بينهما إلا بيع واحد فإنهما يبطلان؛ لأن أحدهما كاذب ويكون كما لو لم يبينا.

قوله: (**خمسة في مد**) **إلى قوله:** (**ثبت مد بعشرة مد**): انطوى هذا على اختلافهما في قدر رأس المال وعلى اختلافهما في جنسه وكل ذلك بعد العقد وقبل قبض رأس ماله، أما إذا اختلفا في قدره فالبينة على مدعي الزيادة وإن تبينا جميعاً حكم له ببينته حملاً على عقدين، وأما إذا اختلفا في جنسه كدينار وعشرة دراهم فمن بين منهما حكم له، وإن بينا حكم للمسلم إليه بما ادعاه حملاً على عقدين وإن لم يبين أيهما تحالفا وبطل العقد.

قوله: (**فيما يحتمل**): يعني كونه من قبل أو من بعده.

قوله: (**وذا عتيق**): يعني يعلم أنه من قبل البيع من طريق العادة.

قوله: (**كعكسه**): يعني حيث يعلم أن العيب من بعد البيع كجرح طري والبيع له مد يعلم بالعقل أن الجرح بعده ففي ذلك لا يحتاج إلى بينة بل يعمل بما يقضي العلم العقلي.

قوله: (**ويريد رده به**): معنى ذلك إذا كانا قد تقابلا أو تفاسخا ثم ادعى البائع أن قد حدث في المبيع عيب عند المشتري قبل الإقالة أو الفسخ وإن له رده على المشتري بذلك فعليه البينة به.

قوله: (**وأما الثالث**): يعني اختلافهما في الثمن.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٢)، شرح الأزهار (٦ /٦٠٨).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٩).

(٣) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٩٩).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس ، (و/١٧٢).

(٥) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٩٩).

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٨١).

قوله: (**فقبل القبض حلف البائع... إلى آخره**): وذلك لأنه يلزمه يسلم المبيع للمشتري إلا بما ادعاه من الثمن، أو بما قامت به البينة عليه فيكون القول قوله وفاقاً، وهذا أجلى حيث كان المشتري مطالباً للبائع بتسليم المبيع، فأما حيث لم يطلبه بل البائع هو الطالب للمشتري بالثمن، قال(الفقيه الحسن النحوي): كذا أيضاً، وقال في (الشرح)[1]، و(الفقيه علي الوشلي)[2]: بل يكون عليه البينة كما إذا كان بعد قبض المبيع.

قوله: (**وبعده قول المشتري باقياً أو تالفاً**): يعني سواء كان البيع باقياً أو تالفاً، أما حيث هو تالف أو قد خرج عن ملكه المشتري فهو وفاق بين أهل المذهب وقال (الشافعي)[3]، و(محمد بن الحسن)[4]: بل يتحالفان ويفسخ البيع ويرد المشتري المبيع، وأما حيث هو باق فهذا، قول (الهادي)[5]: أن القول قول المشتري مطلقاً، وقال (أبو العباس)[6]، و(الفقهاء)[7]: أنهما يتحالفان ويفسخ البيع أن لم يكن لأيهما بينة وإن بين أحدهما حكم له، وإن بينا جميعاً فإن أطلقا تحالفان، وأن أرخى حكم بالمتقدم، وأن حلف احدهما وامتنع الثاني حكم لمن حلف، قال في (البحر)[8]: واذا تحالفا وكان قد حنث في المبيع عيب عند المشتري رد إرشه معه، وإن كان قد أجره أو رهنه فسخ ذلك ورده وقال (المؤيد بالله)[9]: إن كان اختلافهما في جنس الثمن أو نوعه أو صفته تحالفا أو فسخ البيع وكذا لو امتنعا من اليمين وان كان اختلافهما في قدر الثمن فله قولان:

- قول يتحالفان أيضاً.
- وقول يكون القول قول المشتري.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس ، (ظ/١٧١).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦١٠).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٧٢٩٨).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٥٩).

(٥) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٧٨).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٤٠).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٥٩)، الحاوي الكبير (٥/٢٩٧٢٩٨).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤١٢).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٢٤٢٢٥).

وقال (أبو مضر)[1]: أن له قول واحد كقول (الهادي)، وحيث يتحالفان المراد به: اذا اختلفا في قدر الثمن ونوعه معاً.

قوله: (**وما يتعاملون**): يعني ولو كان غير النقدين.

قوله: (**ومن ادعى غير ما يتعامل به في البلد فعليه البينة**): وهذا ذكره في (الشرح)[2]، و(أبو مضر)[3]، وأبقاه (الفقيه علي الوشلي)[4] على ظاهره مطلقاً، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[5]: المراد به بعد بعد تسليم، فأما قبل تسليمه فالقول قول البائع ولو أدعى غير ما يتعامل به في البلد.

قوله: (**والمبيع مع المشتري**): يعني برضا البائع وهذا إشارة إلى خلاف (الشافعي)[6]: أنا القول قول المشتري بعد قبضه للمبيع برضا البائع وقواه (الإمام علي).

قوله: (**لقول المسلم إليه في المجلس**): أيّ وكذا في المسلم إليه القول قوله في قبض رأس المال إذا كانا في المجلس فأما بعده فعليه البينة؛ لأنه مدعي لفساد السلم بعد القبض.

قوله: (**بغير تسليمه**): يعني حيث لم يقبض الثمن ولا كان مؤجلاً.

قوله:(**إلا في سلمته كرهاً**):يعني فعليه البينة بالإكراه؛ لأنه قد أقر بتسليمه.

قوله: (**والمسلم إليه**): يعني القول قوله مع يمينه؛ لأن ذلك عطف على قوله ويحلف البائع.

قوله: (**في قيمة رأس المال**): كذا في قدره وكذا في قدر الثمن بعد فسخ البيع.

قوله: (**فاستردها**): يعني [الفسخ][7] ببيعها لا إن مراده يستردها من مشتريها؛ لأنه قد قال: يكون القول القول [١٢٨/ و] قوله ما دامت في يده.

قوله: (**بين قبل القبض**): يعني مشتري السليمة لأنهما اختلفا في ثمنها ما هو دراهم أو الأرض المعيبة فما دامت الأرض السليمة في يد بائعها فالقول قوله في ثمنها والبينة على الأخر أنه اشتراها بالدراهم وهذا

---

[1] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦١٠).

[2] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء الخامس ، (و/١٧١).

[3] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦١٠).

[4] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦١٠).

[5] ينظر: شرح الأزهار (٦ /٦١١).

[6] ينظر: الحاوي الكبير (٥/٢٩٧٢٩٨).

[7] ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، والصواب ما أثبته من النسخة: (أ، ب) موافقة للسياق.

مستقيم على ما ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[1]: أن القول قول البائع قبل تسليم المبيع بكل حال ولو ادعى غير ما جرت به العادة في البلد من الثمن، وأما على قول (الفقيه علي الوشلي)[2]: فعليه البينة بأنه باعها بالأرض المعيبة التي ردها بالعيب؛ لأن ذلك خلاف المعتاد، والقول قول مشتريها أنه اشتراها بالدراهم؛ لأنه المعتاد.

قوله: (لا بعده بالأجر): يعني لا بعد قبض السليمة فالبينة على بائعها أنه باعها بالأرض التي ردها بالعيب، والقول قول مشتريها أنه اشتراها بالدراهم، وهذا على قول(الهادي)[3]: أن القول قول المشتري بعد قبضه للمبيع، وأما على قول (المؤيد بالله)[4]، و(أبي العباس)[5]، و(الفقهاء)[6]: فإنهما يتحالفان ويفسخ بيع هذه الأرض السليمة من العيب لاختلافهما في ثمنها.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٨٩).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٢٢٥/٤).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٢٢٥/٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٣ /٤١٢).

(٦) المقصود بالفقهاء هم :الشافعية والمالكية والعراقيين من الحنفية:، فقد اختلفوا في هذه المسألة :إذا كان المبيع قد تلف أو خرج عن يد المشتري ببيع أو هبة، فإن كان باقيا في يد المشتري فثلاثة أقوال عند الهادي، القول قوله مطلقا وهو الذي في الازهار، وعند الفقهاء يتحالفان ويترادان المبيع، وعند المؤيد بالله إن كان الاختلاف في الجنس أو النوع أو الصفة تحالفا وترادا، كقول أبي العباس، وإن كان في المقدار فقولان، الاول مع الهادي، والثاني التحالف والمرادة. ينظر: شرح الأزهار (٦/ ٦١٣).والأصح في المذهب أن القول قول المشتري بعد تسليم المبيع سواءً أكان المبيع باقياً في يد المشتري أم خرج من يده أو تلف. ينظر: التاج المذهب (٥٢١/٢) ،وأما حكم تعارض الدعوتين في قدر الملك فهو كاختلاف المتبايعين في قدر الثمن أو المبيع، فنقول جملة الكلام فيه إن المتبايعين إذا اختلفا، فلا يخلو إما أن يكونا اختلفا في الثمن، أو اختلفا في المبيع، فإن اختلفا في الثمن فلا يخلو إما إن اختلفا في قدر الثمن، وإما إن اختلفا في جنسه، وإما إن اختلفا في وقته وهو الأجل فإن اختلفا في قدره بأن قال البائع بعت منك هذا العبد بألفي درهم وقال المشتري اشتريت بألف فهذا لا يخلو إما إن كانت السلعة قائمة، وإما إن كانت هالكة، فإن كانت قائمة، فإما إن تكون قائمة على حالها لم تتغير، وإما إن تغيرت إلى الزيادة أو إلى النقصان، فإن كانت قائمة على حالها لم تتغير تحالفا وترادا. ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٢٥٩). يتحالفان بكل حال سواءً أكانت السلعة قائمة أو تالفة، ولا اعتبار باليد، إلا أن يكون تلفها قبل القبض فإن ذلك مبطلا للعقد. الحاوي الكبير (٥/ ٢٩٧). إذا اختلف المتبايعان في مقدار الثمن. فعن مالكٍ رحمة الله عليه ثلاث روايات: إحداها: أنهما يتحالفان ويتفاسخان على أي وجهٍ كان، سواءً أكانت في يد البائع أو المشتري باقيةً أم تالفةً. وهو قول أشهب والشافعي. والثانية: أن السلعة إن كانت لم تقبض تحالفا وتفاسخا، وإن كانت قد قبضت فالقول قول المشتري مع يمينه. والثالثة: اعتبار البقاء والفوات. ينظر: المعونة على مذهب عالم المدينة (١٠٧٧/١).

(تم النصف الأول بحمد الله تعالى، وكان الفراغ من قمه يوم الأحد في العشر الوسطى من شهر جمادي الأول الذي هو من شهور سنة ست وثمانين وثمان مائة هجرية نبوية)[1] .

الجزء الثاني من الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة

تأليف سيدنا القاضي العلامة الصدر الضمضامة درة الزمن وفريد الشام واليمن والحافظ للفرائض والسنن سجاك الملحدين عماد الدين العالم الأكبر

يحيى بن أحمد بن مظفر تقبل الله منه حسناته ومحى سيئاته،،،

[1] ما بين القوسين ثابت في النسخة: (ب) بلفظ: "تم النصف الأول من الكواكب النيرة بحمد الله تعالى ومنه ولطفه وتيسيره وإعانته وكان الفراغ من رقمه يوم السبت في العشر الأخرى من شهر رجب المعظم سنة اثنين وسبعين وثمان مائة سنة هجرية على صاحبها أفضل الصلوات والتسليم، أمين يا رب العالمين.

بخط مالكه العبد الفقير إلى عفو الملك القدير عبد الله بن محمد بن داود العشمي بفضل الله منه ذلك وأعانه على حفظ معانيه والعمل بما فيه أنه على ذلك قدير وبالإجابة جدير وغفر له ولوالديه ولجميع المسلمين أمين، والحمد لله على كل حال، وصلواته على محمد وآله خير آل".

وفي النسخة: (ج) بلفظ: "تم الكتاب بمن الله العزيز الوهاب، وذلك في العشر الأخرى من شهر ربيع الأخر أحد شهور سنة ٣٩٩هـ، والحمد لله على كل حال والصلاة والسلام على سيدنا محمد وآله خير آل ولا حول ولا قوة إلا بالله العلي العظيم".

الجزء الثاني:

من الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة

تأليف سيدنا القاضي العلامة الصدر الصمصامة، درة الزمن وفريد الشام واليمن، والحافظ للفرائض والسنن، المحدث عماد الديني والدين العالم الأكبر، يحيى بن مظفر، تقبل الله من حسناته ومحى سيئاته.

كتاب الشفعة

[١٢٨/ ظ] كتاب الشفعة

هي ثابته عند الجمهور خلاف (الأصم)[١] وهي واردة على خلاف القياس لأنها أخذ مال الغير بغير رضاه، وقالت (الحنفية)[٢]، و(الفقيه المرتضي)[٣]: إنها موافقة للقياس كبيع مال المتمرد والمفلس لقضاء دينه.

قوله: (**تجبُ في كل عين**): تحرز من المنافع والديون فلا شفعة فيها.

قوله: (**مُلكت**): تحرز مما لم يملك كالعارية.

قوله: (**بعقدً**): تحرز مما مملك بغير عقد كالإرث والإحياء والقسمة.

قوله: (**صحيحٍ**): تحرز من البيع الفاسد.

قوله: (**بعوض**): تحرز من الهبة ونحوها.

قوله: (**معلوم**): تحرز من الصلح بمعلوم عن مجهول، ويراد على هذا مظهر احتراز من العوض المضمر في الهبة ونحوها.

قوله: (**هو مالٌ**): تحرز مما عُوضه غيرُ مال كالمهر وعوض الخلع.

قوله: (**كعَرض وثوب**): الثوب من جملة العروض لأن العرض اسم لكل مال منقول غير مكيل ولا موزون.

قوله: (**ولا يَنقسم**): خلاف (مالك)[٤]، و(الشافعي)[٥]، فيما لا ينقسم.

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ/٣١٥).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي .(١٤ / ١٦١).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤ /٣).

(٤) ينظر: الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٨٥٤)، المقدمات الممهدات (٣/ ٦٥).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣٠٤)، الحاوي الكبير(٧/ ٢٣٣)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٣٩١).

قوله: (**خلافاً(للمنصور بالله))**[1] : فيهما قال (الأمير علي)[2] ، و(الشيخ عطية)[3] : إلا حيث كان الحب في مدفن أو الموزون في زق أو نحوه فإنه يوافقنا.

قوله: (**خلافاً(للمنصور بالله)**[4]): يعني أحد قوليه، و(قديم قول الشافعي)[5] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[6] ، ولعل هذا قول ثاني خفي (للمنصور بالله)[7] : أن الفاسد يملك وهكذا في كل ما ملك بعوض بعوض مجهول فيشفع بقيمته عندهم.

قوله: (**إلا عند(الشافعي)**[8]): وهو قول (الناصر بالله)[9] ، بنى على أصلهما أنه لا يملك، وأما (القاسم)[10] ، و(أبو العباس)[11] ، و(الحقيني)[12] : فمنعوا الشفعة به لأن ملكه غير مستقر وفيه [وهو يلزم على قولهم هذا فيمن اشترى شيئا وطلب الشفعة فيه ثم بيع عنده شيء مجاور له أنه لا شفعة له لأن ملكه غير مستقر فيه][13] خلافا يأتي.

---

(1) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص: ٢٥٢). والصحيح في المذهب أن الشفعة تكون في ما ينقسم وفي مالا ينقسم. ينظر: التاج المذهب (٣/٦).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٢)، شرح الأزهار (٧ /١٤).

(4) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله عبدالله بن حمزة عليه السلام. (ص: ٢٥٢). والصحيح في المذهب أن البيع الفاسد لا شفعة فيه. ينظر: التاج المذهب (٣/٥).

(5) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/٤١٨).

(6) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(و/٣٢٠).

(7) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله عبدالله بن حمزة عليه السلام. (ص: ٢٥٢). والصحيح في المذهب أن البيع الفاسد لا شفعة فيه. ينظر: التاج المذهب (٣/٥).

(8) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١٢/ ٢٩)

(9) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٢)، البحر الزخار (٤/ ٤).

(10) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٤).

(11) ينظر: : التحرير (ص:٢٤٤).

(12) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٤).

(13) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

قوله: (**ولو فسخ بعد الحكم بها**): يعني فلا يبطل الملك الحاصل بالشفعة مطلقا، ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[1] ، وقال (أبو مضر)[2] ، و(الفقيه علي الوشلي)[3] : إذا كان الفسخ بالحكم بطلت الشفعة، والملك الحاصل بها.

قوله: (**لا قبله**): يعني قبل الحكم بالشفعة وقبل الملك بالتراضي فيها فيبطل بالفسخ في شئنها سواء كان الفسخ بالحكم أو بالتراضي أو بخيار الشرط أو الرؤية أو العيب.

قوله: (**ولا للبائع به**): يعني بهذا المبيع فاسدا إذا فسخ بيعه بعد بيع ماله فيه شفعة لم يكن للبائع أن يشفع به لأنه كان في ملك غيره حال وجوب الشفعة وهذا ظاهر حيث وقع الفسخ بالتراضي، وأما إذا وقع بالحكم، فقال (أبو مضر)[4] : لا يثبت له أيضا، وقال (المنصور بالله)[5] : بل يثبت له، وقد اختاره (الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب والمراد به إذا كان قبل الحكم للمشتري بالشفعة.

قوله: (**أو قبل قبض المشتري**): يعني إذا بيع المشفوع قبل قبض المبيع الفاسد فالشفعة فيه للبائع، لكن إن وقع الحكم له او التسليم بالتراضي قبل قبض المشتري له ثبتت شفعته فيه وإن قبضه المشتري بإذنه قبل تملك المشفوع بطلت شفعته وهكذا في البيع الموقوف إذا بيع شيء بجانبه قبل الإجازة فيه بالشفعة لمالكه بشرط أن يقع الحكم أو التراضي قبل الإجازة.

قوله: (**إلا إن أقره الحاكم**): يعني حكم بصحته فإنها تثبت الشفعة به وفيه أيضا إذا لم يمكن الشفيع قد تراخا عن الطلب قبل الحكم بالصحة وإن كان قد تراخى ففيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (**خلافاً(لمالك)**[6]): وهو قول (ابن أبي ليلى)[7] : فقالا تثبت الشفعة في الهبة بالقيمة.

قوله: (**أو ليس بمال**): والخلاف في ذلك (للشافعي)[8] فقال: يشفع المهر وعوض الخلع بمهر المثل وفيما صولح به عن الدم بقيمته.

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٢)، شرح الأزهار (٧/ ٢٤).

(2) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٢)، شرح الأزهار (٧/ ٢٤).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٢)، شرح الأزهار (٧/ ٢٤).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٤).

(5) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص: ٢٥٢).

(6) ينظر: الذخيرة للقرافي (٧/ ٣٢٩)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/٤٢٤٣).

(7) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٥).

(8) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٢٢/١٤)، المغني (٢٣٥/٥).

قوله: (**ولا فيما عوضه منفعة**): يعني الأجرة فلا شفعة فيها لأن عوضها منفعة، ذكره في(للمع)[1]، و(الشرح)[2]، وقال (الشافعي)[3]: تثبت الشفعة في الأجرة، وخرجوه(لأبي طالب) من قوله : إن المنفعة مال ويصح أن تكون مهراً، لكن (الفقيه يحيى البحيح)[4]: لا تثبت الشفعة فيها إلا بعد مضي مدة الإجارة حتى تستقر وقبل مضي مدة الأجرة غير مستقرة، وقال (أبو العباس)[5]: إنها تثبت بعد عقد الإجارة كقول (الشافعي)، وهي توجد بقيمة المنفعة التي هي عوضها وقيمتها أجرة المثل.

قوله: (**عن مجهول**): فيه خلاف (قول الشافعي)[6]، و(قديم قول الشافعي)[7]، وهكذا إذا نسي الثمن الثمن أو كان كله أو بعضه صبرة من مكيل أو موزون لا يعلم قدرها وكانت قد تلفت أو خلطت بغيرها.

قوله: (**الشريك في المبيع**): أي الشريك للمبيع لا أنه شريك فيه فإن البيع وقع على حق الشريك الأخر لا على حق الشفيع.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٢).

(٢) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٨٧).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢١٧)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٠٦).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٣).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤ /٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤ /٤).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣١٣).

قوله: (**الأربعة**)[1] : وقال (الشافعي)[2] ، و(مالك)[3] ، و(الإمامية)[4] : لا شفعة إلا للخليط.

قوله: (**وصغيراً وغائباً**): وقال (ابن أبي ليلى)[5] : لا شفعة لصغير، وقال (النخعي)[6] : لا شفعة لغائب. لغائب.

قوله: (**وفاسقاً**): وقال (الثوري)[7] ، و(الشعبي)[8] : لا شفعةَ لفاسقٍ على مؤمنٍ، وقال (الناصر)[9] : لا شفعة له على مؤمن إلا أن يكون خليطا.

---

(١) ذهب الحنفية إلى أن الشفعة تثبت بالترتيب فأولى الناس بالشفعة الشريك في المبيع الذي لم يقاسم ثم للشريك المقاسم إذا بقيت في مرافق العقار ثم الجار الملاصق واستدلوا بما روي عن النبي ﷺ أنه قال: «الجار أحق بصقبه» صحيح البخاري ٦٩٧٨/٢٧/٩ . ينظر: مختصر القدوري (١٠٦/١). وذهب المالكية والشافعية والحنابلة إلى أن الشفعة تثبت للشريك في المبيع فقط ما لم يقاسم ولا تثبت في حقوق المبيع ولا للجار واستدلوا بما رواه جابر رضي الله عنه أنه قال « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة» صحيح البخاري ٢٢٥٧/٨٧/٣. ينظر: بداية المجتهد (٤٠/٤). المجموع شرح المهذب (٣٠٠/١٤) المغني (٢٢٩/٥). وفي رواية لأحمد إلى أن الشفعة تثبت للجار إذا كان بينهما حق مشترك من حقوق الأملاك واستدلوا بما رواه جابر رضي الله عنه أنه قال « قضى رسول الله ﷺ بالشفعة في كل ما لم يقسم، فإذا وقعت الحدود، وصرفت الطرق فلا شفعة» صحيح البخاري ٢٢٥٧/٨٧/٣ فالحديث يبين نفي الشفعة عند وقوع الحدود وتصريف الطرق فإذا وجد أحد الشرطين وانتفى الآخر فالشفعة تثبت فإذا وقعت الحدود ولم تصرف الطرق فالشفعة باقية فتكون للجار إذا كان بينهما حق مشترك. ينظر: المغني (٢٣٠/٥)

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٤/ ٣٠٤) ، الحاوي الكبير (٧/ ٢٢٨).

(٣) ينظر: المقدمات الممهدات (٣/ ٦١).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٦).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٤)، المحلى بالآثار (٨/ ٢٢).

(٦) ينظر: المحلى بالآثار (٨/ ٢٢).

(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٤).

(٨) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٤).

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٢)، البحر الزخار (٤/ ٥)، شرح الأزهار (٧/ ١٥).

قوله: (**ومسلماً على ذمي**): هذا وفاق إذا كان الثمن غير الخمر والخنزير، وأما إذا كان منهما فقال في (الشرح)[1]، و(أبو حنيفة)[2]، و(ابن أبي الفوارس): تثبت الشفعة أيضاً بقيمة الخمر أو الخنزير، وقال(الشافعي)[3]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[4]: لا تثبت.

قوله: (**لا عكسه**): يعني لا يشفع ذمي على مسلم هذا هو المذهب[5]، والخلاف فيه هو في الكتاب، لكن (زيد)[6]، و(المؤيد بالله)[7]، و(أبو حنيفة)[8]، و(الشافعي)[9]: يثبتونها مطلقاً، و(المنتخب)[10]: : يثبتها لهم إلا في الأرض العشرية، والمجوس من جملة أهل الذمة.

---

(1) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٨٠) (ظ/٢٠٢)..

(2) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٦٨)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٢٤٩).

(3) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٢٢٠)، الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٢).

(4) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(و/٣٢٢).

(5) والصحيح في المذهب أنه لا شفعة لكافر على مسلم مطلقاً. ينظر: التاج المذهب (١١/٣)

(6) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٥).

(7) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٣٧).

(8) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٢٤٩).

(9) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٢)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١١١)، جواهر العقود (١/ ١٨٨).

(10) ينظر: المنتخب (ص: ٢٢٧).

قوله: (**ولا بينهم في خُطَطِنا**): يعني بل في خططهم التي اختطوها من الأصل وهي أبلة وعمورية وفلسطين ونجران.

قوله: (**فيشفع الذمي في العبد المسلم**): هذه النسخة الصحيحة، **وقوله**(**ذمياً** ويصح شفعته فيه على قول (أبي العباس)[1]، و(أبي طالب)[2]، ثم يؤمر ببيعه كما صححا شرائه له، وعلى قول(المؤيد بالله)(٣): بالله)(٣): لا تصح شفعته فيه كما لا يصح شرائه له، وفي نسخة(مسلماً) يعني إذا[١٢٩/ و] اشتراه مسلم، وهي ضعيفة لأن (أبا العباس)، سو (أبو طالب): لا يثبتان الشفعة لذمي على مسلم في شيء قط.

قوله: (**أو سلم**): يعني إذا ترك الخليط شفعة فتثبت للشريك في الشرب، وكذلك في سائر أسباب الشفعة إذا تركها كم هي له استحقها من بعده، خلاف (الناصر)[4]، و(أبو يوسف القاضي): فقالا لا يستحقها يستحقها إلا مع عدم الأولى.

قوله: (**شريك الطريق**): إنما تثبت الشفعة للشريك في الطريق، وللشريك في الشرب لما كانا خليطين في المجرى وفي الطريق وهما من جملة المبيع وقدم شريك الشرب لأنه مشارك في المجرى وفي الجاري أيضا وهو الماء فكانت مشاركته أقوى من مشاركة الشريك في الطريق لأن مشاركته في مسلك الطريق فقط.

قوله: (**الجار الملاصق للمبيع**): يعني الملاصق له في قرار الأرض لأنه يكون بين الجارين جزء رقيق يشتركان فيه ولا تقسيم بينهما فلما كانت مشاركته أقل كانت شفعته أضعف الأسباب.

قوله: (**ولا شفعة بوقف**): وذلك لأنه لا ملك فيه لأحد بل هو لله تعالى، ويأتي فيه خلاف من يقول: إنه ملك للواقف أو للموقوف عليه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/٥).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٤١)، والصحيح في المذهب أنه لا شفعة لكافر على مسلم مطلقاً. ينظر: التاج المذهب (٣/١١)

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٦٢٧).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٢)، الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(ظ/٣٢٥).

قوله: (ولا بحق في ملك): وذلك كحق المسيل والاستطراق في أرض الغير أو في داره فلا شفعة لصاحب الحق في القرار إذا بيع، ذكره في (تعليق الإفادة)، و(المنصور بالله)[1]، و(ابن معرف)[2]، وقال (المرتضى)[3]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[4]: بل تثبت له الشفعة، ورواه في(حواشي المهذب): عن(السادة)[5]، وقال (أبو حنيفة)[6]:إذا كان الحق مضافا إلى ملك الغير نحو : أن يوهب له أو يوصي به له أو بيع القرار واستثنى الحق فلا شفعة به، وإن كان مستقلا نحو أن يجرى ماؤه أو يستطرق في أرض مباحه ثم يحي غيره باقي الأرض حوله فإنها تثبت له الشفعة بالموضع الذي له الحق فيه.

قوله: (ولا لذي العلو في السفل وعكسه): هذا ذكره في(الكافي)[7] لأنه لا شركة بينهما في شيء، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[8]: إلا أن يكون لصاحب العلو طريق في السفل تثبت الشفعة بها، وقال (الكرخي)[9]: إنها تثبت الشفعة بينهما، ورواه(الفقيه الحسن النحوي): عن (المؤيد بالله)، و(أبي جعفر)[10]، ولعله يلفق بين هذين القولين بأن يقال إن كان العلو حق العلية فهذا حق في ملك لا شفعة به على الخلاف المتقدم وسواء كان العلو قد بني أم لا، وكذا فيمن له بناء أو شجر في أرض غيره يستحق بقاؤها فيها،

---

[1] ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص ٢٥١)، والصحيح في المذهب أنه لا شفعة بوقف. ينظر: التاج المذهب (٦٧/٣)

[2] ينظر: شرح الأزهار (٧/ ١٧) .

[3] ينظر: البحر الزخار (٤ /٧).

[4] ينظر: شرح الأزهار (٧/ ١٧) .

[5] ينظر: شرح الأزهار (٧/ ١٧) .

[6] ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٧٠) .

[7] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٩٣).

[8] ينظر: البحر الزخار (٤ /٧) ،شرح الأزهار (٧/ ٢٢).

[9] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٩٣).

[10] ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨).

وقد قال (المؤيد بالله)[1] : لا شفعة بذلك، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[2] :بل تثبت به، وإن كان اشتراكهما في ذلك بعد إن كانا هما أو غيرهما شريكين في الدار كلها ثم اقتسماها لأحدهما العول وللأخر السفل فالشفعة ثابته بينهما لأن بينهما جزء مشترك لا ينقسم فيما بين ملكهما.

قوله: (**لا بالميراث**) هذا مذهبنا[3] ، وقال(المؤيد بالله)[4] ، و(الناصر)[5] : إنها تثبت به الشفعة، وقال وقال (أبو مضر)[6] : وهو أقدم من الخليط، وقال (أبو العباس)[7] : وسواء وقع البيع عندهما في حال حياة حياة الموروث أم بعد موته، وقال (الفقيه يوسف)[8] : المراد بعد موته إذا باع الوصي شيئا شفعه الوارث كما نقول إنه يأخذه بالولاية وهم يقولون يأخذه بالشفعة.

قوله: (**وهو متاول أن نصيبهما قد انفرد**): هذا تأويل ذكره بعضهم لكلام الهادي وفيه نظر لأن (الهادي)[9] : قال في أرض مشاعة بين ثلاثة أخوة.....إلى أخره، ولكن(الهادي): بنى قوله على أصل وهو وهو أن للإختصاص في سبب الملك تأثير في القوة وثبوت الشفعة،

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /٧).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(ظ/٣٣٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٢).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٤٣).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٣)، البحر الزخار (٤/ ١٠).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٩).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٤١).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٩٤)، شرح الأزهار (٧ /١٩).

(٩) فإن ثلاثة اخوة بينهم ضيعة أو دار، وماتوا جميعاً، وترك كل واحد منهم ابنين، والضيعة في أيدي أولادهم غير مقسومة، فأراد واحد منهم أن يبيع، فقال أخوه: أنا أحقُّ بالشفعة؛ لأنَّه أخي، وقال بنو عمه الشفعة لنا جميعاً؛ لأن الضيعة غير مقسومة وهي لآبائنا؟ فقال: القول قول الأخ، والشفعة له دون بني العم إذا كانت مقسومة؛ لأنَّه شريك لأخيه في نصيبه. ينظر: المنتخب (ص: ٢٢٨).

وكل اثنين من عيال الأخوة اختصا بملك حقهما من جهة أبيهما فيكون كل واحد منهما اخص بحق أخيه فإذا بيع شفعه، هذا الوجه من كلام (الهادي) ذكره في (التقرير)، و(اللمع)[١]، وهو قول (مالك)[٢]، (مالك)[٢]، و(قديم قول الشافعي)[٣]،

وعند (المؤيد بالله)[٤] وغيره، وهو المذهب: أنه لا تأثير لذلك الإختصاص بالشفعة بل يكون للشركاء كلهم، (قيل)[٥]: وهكذا في أرض أو دار بين جماعة مشاعا باع أحدهم نصيبه من اثنين ولم يشفع فيه الباقون فإذا باع أحدهما نصيبه جاء علة هذا الخلاف هل يشفعه الشركاء كلهم أو الذي يشاركه في سبب الملك وهو الشراء لاختصاصهما بالملك بسبب واحد، قيل: وكذا في بئر بين جماعة يقتسمون مائها بالأيام وكل يوم لجماعة مشتركين فيه فإذا باع أحدهما نصيبه من البئر هل يشفعه أهل البئر كلهم أو الذي يشاركونه في يوم نوبته، وكذا ما أشبه ذلك.

قوله: (**وبالقيمة**): يعني ولو بيع بأكثر أو دفع فيه أكثر، وقال (أبو حنيفة)[٦]: إلا إذا كان الدين أكثر من التركة وجب الزائد على الوارث وإلا ترك.

قوله: (**ولا يشاركه الخليط**): يعني فإن حق الولاية أولى من حق الشفعة حيث طلبها الخليط.

قوله: (**أخذ نصيبه بها والباقي**): يعني مخير بين أخذ نصيبه أو أخذ الكل وهذا ذكره (أبو مضر)[٧]، وقال (الكني)[٨]، و(الفقيه يحيى البحيح)[٩]: لا يأخذ إلا نصيبه فقط، قيل : ومن جملة الفروق: أن حق الولاية لا يورث فمن مات من الورثة لم يكن لوارثه حق في الاولوية.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٤).

(٢) ينظر: المدونة الكبرى (٤ / ٢١٣).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٣٣).

(٥) القائل هو أبو مضر ، ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٣).

(٦) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٥٦).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٦٧).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٦٨).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٣)، شرح الأزهار (٧ /٦٧).

قوله: (**ولا فصل بتعدد السبب**): هذا راجع إلى الشفعة وليس من الفروق، والمراد لو قام شفيعيان أحدهما مشارك في شيئين أو طريقين والثاني في واحدة فهما على سواء ذكره (الناصر بالله)[(١)] ، و(المؤيد بالله)[(٢)] ، و(القاضي زيد)[(٣)] ، وكذا لو كانا جارين أحدهما من جهة واحدة والثاني من جهتين.

قوله: (**كما لو كان أحد شريكي الطريق جار**): أي وكذا لو كان أحد شريكي.... إلى أخره هذا ذكره (القاضي زيد)[(٤)] ، وقال (أبو طالب)[(٥)] : إن الذي اختص بزيادة الجوار يكون أولى، قال في (البحر)[(٦)] ، (البحر)[(٦)] ، و(التمهيد): وكذا في المسألة الأولى عند(أبي طالب) يكون ذو الشيئين أولى فيكون الخلاف في الصورتين.

قوله: (**أو له طريقٌ أخر**): هذا عطف على الأول في الكلام يعني فلا حكم لاختصاص أحدهما بالطريق الاخر.

قوله: (**خلافاً(للناصر والشافعي)**[(٧)]) يعني أحد قوليهما .

قوله: (**فالأسفلون أولى**): وكذا من كان بابه مسامتا – ملاصقا – لباب [١٢٩/ ظ] المبيعة فهم الكل سواء إلا من كان بابه دون باب المبيعه فلا حق له وإن كانت المبيعه هي الدار القصوى كانت الشفعة فيها لأقرب باب إلى بابها وهذا كله قول(الهادي)[(٨)] ،

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٥)، البحر الزخار (٤/ ١٠)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٣).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٣٣).

(٣) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٧٧)، شرح الأزهار (٧/ ٢٨).

(٤) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٧٧)، شرح الأزهار (٧/ ٢٨).

(٥) ينظر: التحرير (ص: ٢٤١).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤ /٩).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٤)، والصحيح في المذهب أنها على عدد الرؤوس. ينظر: الأحكام في في الحلال والحرام (٩٣/٢).

(٨) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٨٢).

وأحد قولي (المؤيد بالله)[1] ، وعند (الناصر بالله)[2] ، و(ابني الهادي)[3] ، و(قديم قول المؤيد)[4] ، و (أبو حنيفة)[5] : أنهم الكل على سواء في الشفعة سواء بيعت الدار الأولى أو الوسطى أو القصوى وهكذا الخلاف في الشفعة بالسرب.

قوله: (**قديمان فالشفعة بالجوار**): وذلك لأن حقهم وحق غيرهم في هذا الزقاق على سواء وأما إذا كان سبيل المسجد أو الوقف بعد عمارة الدور وثبوت الزقاق فقال في (البيان): إنه يصح أيضا وتبطل الشفعة بالزقاق، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[6] : لا يصح إلا برضا أهل الزقاق الكل لأن فيه إبطال لحقهم من من الشفعة بالرفاف.

قوله: (**فآخرهم استطراقاً إليها**): هذا هو الصحيح، وقال في (المذكرة)، و(الفقيه المرتضى)[7] : تكون الشفعة فيه بالجوار.

قوله: (**فإن سلم فللأعالى**): يعني إذا سلموا أهل الأسافل كلهم استحقها الأقرب من أهل الأعالي،وقال (الاستاذ)، و(قديم قول المؤيد)[8] : لا يستحقونها أرباب الأعالي، رواه في(المذكرة).

قوله: (**وعكسه**): وذلك لأن الشفعة إنما تستحق بالاشتراك في المجرى فإذا كان غير مشترك بينهم بل يسقون بالصبانة الأعلى فالأعلى فلا شفعة به إلا أن يكونوا شركاء في أصل المجرى ولو كان شقيهم صبابة[9] .

---

[1] ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨)، شرح الأزهار (٧ /٣١).

[2] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٤)، البحر الزخار (٤/ ٨)، شرح الأزهار (٧ /٣١)..

[3] ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨)، شرح الأزهار (٧ /٣١)..

[4] ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨)، شرح الأزهار (٧ /٣١)..

[5] ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٠).

[6] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٣)، شرح الزهار (٧ /٣٣).

[7] ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨)، والصحيح في المذهب أن الشفعة تكون للأخص فلو كان الزقاق لا منفذ له، وفيه ثلاث دور ومدخل الكل من باب ذلك الزقاق والدار المبيعة في الوسط فإن صاحب الدار الأولى لا يستحق الشفعة بالطريق بل صاحب الداخلة لأنه ينقطع حق صاحب الدار الأولى مقابل بابها في طريق الزقاق الذي لا منفذ له، ويبقى صاحب الدار الداخلة شريكا للدار المبيعة فكان أخص، فلو كانت الدار المبيعة هي الأولى استوى الداخلان في استحقاق الشفعة فإن كانت المبيعة هي الداخلة استحق الشفعة الأوسط ؛ لأنه أخص بالطريق. ينظر: التاج المذهب (١٢/٣)

[8] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٤٥٢٤٦).

[9] الصبابة : البقية القليلة من الماء ونحوه. المعجم الوسيط (١/ ٥٠٥)

قوله: (**ويطلب الجار فوراً مع الخليط**): وكذا مع شكريك الشرب أو الطريق وكذا شريك الشرب مع الخليط وكذا شريك الطريق مع شريك الشرب، ولا تثبت له شفعة إلا إذا طلبها عند علمه بالبيع، ذكره (أبو حنيفة)[1]، و(محمد)[2]، و(الفقيه يحيى البحيح)[3]، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[4]، و(الفقيه المرتضى)[5]، و(أبو مضر)[6]: لا يعتبر طلبه إلا بعد علمه بترك من هو أولى به.

قوله: (**يسقي قريه**): أي موزعة.

قوله: (**لكن بين أهل كل قريه**): إذا كانوا يقتسمون الماء بينهم لأنهم مشتركون في المجرى، ولو كان حق أهل السفلى في صبابة ما يفصل بعد العليا.

---

(١) ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٨٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٧٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٢٦١).

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٢٨٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٣٧٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٢٦١).

(٣) ينظر: شرح الزهار (٧ /٣٨).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(و/٣٤١).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٣).

قوله: (لا العليا في السفلى): وكذا لا شفعة للأعالي على الأسافل في الفريقين معا وهذا على قول(الهادي)[1]، واختيار(المؤيد بالله)[2]، وأما على قول (الناصر بالله)[3]، و(ابني الهادي)، و(قديم قول المؤيد بالله)، و(أبو حنيفة)[4]: فهم الكل سواء حيث هم مشتركون في أصل الماء وإن كان لا ينزل إلى السفلى الاصابة وأهل كل قرية يقتسمون الماء في ذات بينهم فالشفعة ثابته في كل قرية لأهلها الكل دون أهل القرية الثانية.

قوله: (لأهلها فقط): يعني ويعتبر من هو أخص منهم أيضا على قول (الهادي)، وأما على قول (الناصر)[5] ومن معه: فلأهل الضياع الكل لاشتراكهم في البئر.

قوله: (وإلا فهو للكل إن بيع معها): يعني نصيبها في البئر إذا بيعت هي ونصيبها في البئر فإنها تكون الشفعة فيه لأهل الضياع الكل، لا الأرض المبيعة فالشفعة فيها لأهل الضيعة التي هي فيها لمن كان له الاختصاص، وهذا ذكره (الأمير بدر الدين)[6]، ورجحه(الفقيه الحسن النحوي)، وقال (الفقيهان المرتضى المرتضى ويحيى البحيح)[7]: لا فرق في ذلك بل تكون الشفعة في البئر كالأرض.

قوله: (بين نهرين): يعني يشرب منهما معا.

قوله: (شفعها الجميع): وذلك لأن من كان له الاختصاص في أحد النهرين فغيره في النهر الثاني أخص منه فصاروا سواء.

قوله: (كدار في درب دوار بابه واحد): يعني في شارع دوار بحيث أن كل واحد منهم يأتي إلى داره من أي الجانبين شاء ولو كان أحدهما أقرب إلى داره فهم على سواء فالشفعة بالطريق.

قوله: (ووسطه أيضا دور): قال (أبو يوسف القاضي)[8]: وكذا لو كان وسطه عرضه لا دور فيها.

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(و/٣٣٦).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٢)، الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(ظ/٣٣٦).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(ظ/٣٣٦).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٣٨)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٢٦٧).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٩٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٨١).

قوله: (**كان النهر له**): إي سواء كان النهر له فهو مجاور للأرض بطرقه أو كان لصاحب الأرض وهو داخل في بيعها فهو مجاور له بموضع الرحا فهو ملك له.

قوله: (**شفعه المالك**): وللعامل أن يشفعه بمال المضاربة لأنه وكيل مفوض لرب المال إذا كان معه من مالها ما بقي من الثمن غير هذا الذي شفع به، وقال (المرتضى)[1]: ليس له أن يشفع بمال المضاربة.

قوله: (**ولا يفي ثمنه**): يعني من مال المضاربة فالشفعة هنا لرب المال قلنا لو بقي مع العامل قدر الثمن فله أن يشفع لمال المضاربة وللمالك أن يشفع لنفسه أيضا.

قوله: (**وحيث ربح فلهما سواء**): هذا على قولنا إنه يملك نصيبه من الربح بظهوره، خلاف (المؤيد بالله)[2]، و(الشافعي)[3]، وهذا إذا لم يكن معه فضله من مال المضاربة يفي بالثمن، فأما لو كان معه ذلك القدر فإنها تكون الشفعة أثلاثا للمالك وللعامل ولمال المضاربة وهذا إذا استمر الربح حتى اقتسماه فأما لو بطل من بعد فإنها تبطل شفعة العامل إذا كان قبل الحكم له.

قوله: (**شفعه العامل لها**): هذا ظاهر(اللمع)[4]، وذكره (الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيح)[5]: فلو فلو لم يشفع العامل شفع المالك لنفسه،وقال (المرتضى)[6]: العامل لا يشفع لمال المضاربة لعدم العادة بذلك، وكذا لو كان المشتري لذلك المبيع هو العامل الذي اشتراه بمال المضاربة فالشفعة فيه على هذا التفصيل.

قوله: (**بالثمن لا بالقيمة**): يعني لا بقيمة المبيع لأنها قد تكون أكثر من الثمن فيربح المشتري من الشفيع وقد تكون أقل فيخسر وذلك خلاف الواجب، وأما بقيمة الثمن فإنها توجد حيث يكون الثمن قيميا وليس فيها ربح ولا خسران لأنها تعتبر قيمته وقت البيع ولو زادت أو نقصت من بعد فلا حكم لذلك، وإن صار الثمن إلى الشفيع وسلمه بعينه للمشتري لزمه قبوله.

قوله: (**فلو نسي**): يعني الثمن لكن لو تراضيا البائع [٣٠/ و] والمشتري بعد نسيان الثمن على قدر معلوم ثبتت الشفعة به، ذكره في (التقرير).

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٠).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٤٦)، البحر الزخار (٤ /١٠).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٧/ ١١٤)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٤٧٧).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٩٦).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٠).

قوله: (**أو كان الواجب القيمة**): معنى هذا حيث يكون الثمن قيميا فيكون الواجب قيمته لكن رده البائع بخيار العيب والرؤية أو فقد الصفة، وكذا لو كان مثليا معينا فهو مبيع فإذا رده البائع بأحد الخيارات بطل البيع وكذا لو تلف قبل قبضه، وقد قال في (الحفيظ)[1] ، و(التذكرة)[2] : إنه يصح الرد وتبطل الشفعة إذا كان الرد بالعيب بحكم حاكم وفرقوا بين هذا حيث يكون الراد هو البائع وبين ما يكون الراد هو المشتري برد ما وجبت فيه الشفعة كما يأتي بيانه،

وقال في (الانتصار)[3] ، و(مهذب الشافعي)[4] : إنه يصح الرد ولا تبطل الشفعة بل يسلم الشفيع للمشتري قيمة الثمن ويسلم المشتري للبائع قيمة المبيع ولعل هذا يستقيم حيث كان المشتري قد قبض المبيع، لأن الشفيع تسلم قيمة الثمن إليه واما إذا كان الثمن باقيا في يد البائع فإن الشفيع يسلم قيمة الثمن إليه ويكون له، والله أعلم

قوله: (**فيجوز قبله الانتفاع**): وأما بعده فلا يجوز للمشتري أن ينتفع بالمبيع، وهذا ذكره (الفقيه المرتضى)[5] ، وأحد قولي (المؤيد بالله)[6] ، وعلى قول (قديم المؤيد بالله)[7] ، و(الفقيه علي الوشلي)[8] : يجوز له الانتفاع وإن كان ما وضعه في المبيع من بناء أو غرس أو نحوه يقلع بعد الحكم أو التسليم طوعا.

قوله: (**وبعده يورث**): في هذا خلاف يأتي إن شاء الله.

قوله: (**كالمعتدي**): يعني في أنه يرفع ما فعله في المبيع لا أنه معتدي حقيقة كالغاصب لأنه أكره عليه.

قوله: (**ولو أتلف**): ذلك جلي أنه لا يضمن لكنه يأثم لأنه أبطل حق غيره بعد ثبوته.

قوله: (**ولا يبيع**): يعني الشفيع لا يصح بيعه قبل الحكم له أو التسليم طوعا وأما بعد أحدهما فيصح لكن بعد الحكم يصح قبل قبضه أيضا وبعد التسليم بالتراضي لا يصح إلا بعد قبضه وأما في وجوب

---

(1) الحفيظ في الفقه (ظ/٣٥).

(2) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٨٩).

(3) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و/٤٣٩).

(4) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣٩٧)، تحفة المحتاج في شرح المنهاج وحواشي الشرواني والعبادي (٦/ ٧٩).

(5) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٨).

(6) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٨).

(7) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٨).

(8) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٣).

الأجرة على المشتري إذا انتفع بالمشفوع فإنها تجب على قول (المؤيد بالله)[1]، لا على قول (الوافي): حيث وقع الملك بالتراضي كما في المبيع قبل تسليمه وكذا إذا أمسكه المشتري بعد قبض الثمن من الشفيع فهو غاصب وتلزمه الأجرة بعد الحكم وأما بعد التراضي فعلى الخلاف، وإذا تلف المبيع في يد المشتري فبعد التراضي لا يضمنه بل يرد الثمن وبعد الحكم يتلف من مال الشفيع ولا يضمنه المشتري إلا حيث يكون معتديا بإمساكه له.

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٥٦).

باب ما يبطل الشفعة

قوله: (**كونه بائعاً بالوكالة**): وكذا بالولاية وذلك لأن البيع يقتضي التسليم والتسليم يبطل الشفعة إذا كانت له لا إن كانت لغيره وهو وكيل فيها أو ولي، وقال(أبو حنيفة)[١]، و(الشافعي)[٢]، ورجحه (الفقيه محمد بن يحيى)[٣]: إنها لا تبطل شفعته ببيعه.

قوله: (**لا مشترياً**): يعني لا إن كان مشتريا لغيره فلا تبطل شفعته بل يطلبها عقيب شرائه، وعلى قول (أبي حنيفة)[٤]: إنها تبطل شفعته بشرائه وبيعه أيضا.

قوله: (**ولا ضامناً**): يعني إذا شرط ذلك عند العقد لا بعده، وقال (أبو حنيفة)[٥]: إنه يبطل شفعته مطلقا.

قوله: (**أو جعل البائع له الخيار فأمضى**): يعني حيث الشارط البائع أو كلاهما فلا تبطل شفعته باختياره بتمام البيع لأنها لا تثبت إلا بعد تمامه وأما حيث الشارط المشتري وحده فقد وجبت الشفعة للشفيع فإذا اختار تمام البيع قبل طلبها بطلت، وقال (أبو حنيفة)[٦]: إنها تبطل في الكل.

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٢١) ، (١٤/ ١٦١).

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٢٥) .

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٧).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٢١) ، (١٤/ ١٦١).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٢١) ، (١٤/ ١٦١).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٢١) ، (١٤/ ١٦١).

قوله: (في المجلس): يعني ما لم يعرض عنها ولا يفعل أو يقول ما يبطلها وهذا ذكره(أبو طالب) [(١)] ، و(أبو العباس) [(٢)] ، و(أبو حنيفة) [(٣)] ، وقال(المؤيد بالله) [(٤)] ، و(المنصور بالله) [(٥)] : إنها على الفور فتبطل بالسكوت، وقال (الناصر) [(٦)] : لا تبطل ما لم يفترقا، و(قيل) [(٧)] : إنها على التراخي إلى ثلاثة أيام، وقال (مالك) [(٨)] : إلى ستة، وقال (الشافعي) [(٩)] : أبدا ما لم يبطلها.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٢ / ٤٧).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٤٨)، والصحيح في المذهب أن الشفعة تبطل إذا ترك طلبها ولم يطالب بالشفعة في المجلس، فالعبرة بمجلس الإيجاب والقبول وإن تراخى لم تبطل ما لم يعرض أو يخرج المشتري عن المجلس ولا يعتبر بعد الطلب أن يرافع إلى الحاكم ويكفي في إثباتها الطلب دون مرافعة. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٦).

(٥) ينظر :المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٥٩)، البحر الزخار (٤/ ٢١).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٣)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٣).

(٧) القائل هو الشافعي. ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٩٣)، بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٦/٤).

(٨) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٣٦/٤).

(٩) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣١٩/١٤).

قوله: (**وزاد**(**أبو العباس**)[1]): وهو قول (أبي طالب)[2] ، و(أبي حنيفة)[3] ، وقال (أبو يوسف القاضي)[4] : تجب المرافعة في كل متوقف للحكم حتى يحكم له، وقال (الناصر بالله)[5] ، و(المؤيد بالله)[6] : لا تجب المرافعة ومثله في (الاحكام)[7] ، وإنما تعتبر المرافعة عند من أوجبها إنا أنكر المشتري عند عند طلب الشفيع فأما إذا كان ممتثلا لما يجب فلا تجب المرافعة.

قوله: (**ما يسقط الواجب**): يعني وهو الضرر، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وقال (أبو العباس)[8] : بل يعتبر خشية الإحجاف عند (الهادوية)[9] ، أو ما يخرجه عن حد الاختيار عند (المؤيد بالله)[10] .

---

(١) ينظر: التحرير (ص: ٢٤٤).

(٢) ينظر: التحرير (ص: ٢٤٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢١).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢١).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٣)، البحر الزخار (٤ /٢٢).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٥٢٢٥٣).

(٧) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/٩٠).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٤٤).

(٩) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/٩٢).

(١٠) شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٥٩)

قوله: (**وإلا عن جهل بطل بها بترك الطلب**): هذا قول (الهادوية)[1]: أن الجهل يكون عذر فلا تبطل معه الشفعة، وعند (المؤيد بالله)[2]: أنها لا تكون عذرا بل تبطل شفعته.

قوله: (**قريب عهدٍ بإسلام**): يعني أنه يقبل قوله في دعواه للجهل إذا كان قريب العهد بالإسلام أو يكون نشأ في موضع لا يعرف أحكام الشريعة فيقبل قوله مع يمينه لا إن لم يكن كذلك فلا يقبل قوله في دعوى الجهل إلا ببينة.

قوله: (**أو كونه حبَطَهُ، أو جاره**): يعني أو جهل كون له سبب الشفعة في ذلك المبيع فلا تبطل شفعته وفاقا، بخلاف المسألة التي بعدها وهي إذا علم السبب ولكن جهل كونه يوجب الشفعة فيبطل شفعته عند (المؤيد بالله)[3]، لا عند (الهادوية)[4].

قوله: (**مطالبة البائع بعد أن سلم**): يعني إذا علم بان المبيع قد صار في يد المشتري وكان المشتري حاضرا وعلم بأن الطلب إلى المشتري لا إلى البائع فتبطل شفعته إذا كملت هذه الشروط الأربعة عند (الهادوية)[5]، وعند (المؤيد بالله)[6]، و(الشافعي)[7]: لا يعتبر الشرط الرابع : وهو علمه بأن الطلب إلى إلى المشتري، فأما قبل تسليم المبيع فله مطالبة أيها شاء.

قوله: (**بعه مني أو هبه**): وذلك لأن هذا تقرير منه لشراء المشتري قبل، وكذا لو قال : اعرنيه أو عمرنيه أو أجره مني وسواء كان ذلك قبل طلبه للشفعة أو بعد الطلب.

قوله: (**بيعه حق الشفعة، أو هبته، أو المصالحة عليه بعوض**): فتبطل شفعته بذلك ولو جهل كونه يبطلها وسواء باعه من المشتري أو من غيره.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/٩٢).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٤٧).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٤٨).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/٩٢).

(٥) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/٩٢٩٤).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٥٣٢٥٤).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٤/ ٣١٣) .

قوله: [١٣٠/ ظ](**ويرده**): يعني أنه لا يملكه لأن الاعواض على ترك الحقوق لا تملك وتكون مباحة يصح الرجوع فيها مع البقاء لا مع التلف لأنهما في مقابلة عرض وهو بطلان الشفعة وقد حصل، وقال (بعض الشافعية)[(١)] : إذا رجع العوض لصاحبه رجعت الشفعة للشفيع.

قوله: (**أو استشفع**): وكذا قوله – أنا مشفع – او لا أترك شفعتي.

قوله: (**إلا أن يجهل**): يعني على قول (الهادي) لا على قول (المؤيد بالله).

قوله: (**مغصوب**): أما على قول (المؤيد بالله)[(٢)] : فتبطل مطلقا، وأما على قول (الهادي)[(٣)] : فالمراد به إذا إذا علم ثبوتها له فإذا جهل وظن إن غصب تبطل شفعته فلا تبطل شفعته، وإذا ادعى الجهل لذلك فلعله يقبل قوله مع يمينه كما إذا بلغت المزوجة وتراخت ثم فسخت من بعده وادعت أنها كانت جاهلة لثبوت الخيار لها.

قوله: (**ظاناً ما وقع**): وذلك لأنه قد أسقط حقه واسقاط الحق يصح مع الجهل به كما إذا طلق امرأة معيبه او اعتق عبدا معيبا وهو يظنه لغيره ثم بانت امراته أو عبده .

قوله: (**وهو لغيره**): يعني شراه لغيره بالوكالة أو الولاية فتبطل شفعة الشفيع لترك طلبه لأن الطلب إلى الوكيل أو الولي، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[(٤)] : لا تبطل، وأما إذا كان شراه لغيره فضوليا فإنها لا تبطل الشفعة لأن الطلب ليس إليه بل إلى المشترى له.

قوله: (**كما لو رضي**): يعني البائع.

قوله: (**عن ملكه قبل الحكم**): وكذا لو كان أرضا فأخرجها السيل، ذكره في التمهيد، ولعل وجهه أن ما بقي من الأرض تحت أرضه التي شفع بها هو حق له لا ملك.

قوله: (**إلا عند(أبي طالب)**[(٥)]): يعني فما خرج عن ملكه بالحكم هل كان قسماً أو فسخاً لأنه بغير اختياره.

---

(١) ينظر: المجموع شرح المهذب (٣٣٠/١٣).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٤٨).

(٣) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٩٢٩٤/٢).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ/٣٦٩).

(٥) ينظر: التحرير (ص: ٢٤٥)، فأبو طالب ذهب إلى أن الشفعة تبطل إذا كان خروج السبب عن ملك الشافع باختياره. والصحيح في في المذهب أن الشفعة تبطل بخروج السبب عن ملكه سواءً أكان باختياره أم بغير اختياره. ينظر: التاج المذهب (٣٤/٣)

قوله: (**وادعاء ملك المبيع**): يعني مطلقا من غير أن يضيفه إلى الشفعة فلو أضافه إليها ثم طلبها من بعد دعواه الملك صح طلبه لها، وهذا ذكره (الأستاذ)[١]، و(أبو مضر)[٢]، و(الفقيه الحسن النحوي)، و(الإمام بالله)[٣]، فأطلق أنه إذا ادعى الملك ثم طلب الشفعة صح طلبه فتأوله هؤلاء على أنه إذا أضاف دعوى الملك إلى الشفعة –أي سبب الشفعة – وقال (الفقيه أحمد بن يحيى)[٤]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[٥]، و(أبو حنيفة)[٦]، و(أبو العباس)[٧]: يل يبقى على ظاهره ويحمل دعوى المدعي للملك على أنه أنه بطريق الشفعة، فإذا عجز عن سبب الملك رجع إلى الأصل وهو طلب الشفعة والمراد بذلك حيث يكون كله في مجلس واحد.

قوله: (**وعكسه إقرار**): يعني إذا ادعى الشفعة ثم ادعى الملك في ذلك المجلس فإنها لا تصح دعواه للملك لأن دعواه للشفعة إقرار بملك المشتري للمبيع.

قوله: (**إن هو وحده**): لو قال : ولو هو وجده، كان أحسن.

---

[١] بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

[٢] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٠).

[٣] بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

[٤] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٠).

[٥] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٠).

[٦] ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٥٦)

[٧] بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

قوله: (**ويشهد على الطلب**): وهذا قول (أبي العباس)[1] ، و(أبي طالب)[2] ، و(قديم قول الشافعي)[3] ، و(أصحاب أبي حنيفة)[4]: أنه يجب الطلب والإشهاد عليه إذا حضر غيره والخروج للطب فورا إما هو بنفسه أو بأمر غيره يطلب له، وقال (أبو طالب)[5] : ويجب الإشهاد على الخروج أنه للطلب، وقال (المؤيد بالله)[6] : لا يجب إلا الخروج للطلب فورا فقط، وقال (أبو حنيفة)[7] : لا يجب إلا الطلب والإشهاد عليه فقط.

قوله: (**وخشي وحشه**): يعني فلا تكون الوحشة – الخوف – في اليل عذرا في التراخي، ذكره(المؤيد بالله)[8] ، وقال(أبو العباس)[9] : يعني إذا كانت لا تخرجه عن حد الاختيار،وقال (المنصور بالله)[10] : إنها عذر، وقال في (الانتصار)[11] :ويعتبر في سيره لطلب الشفعة بالسير المعتاد بحيث لا يعد متراخيا لا أنه سعى أو يركب الخيل ونحوها.

---

(١) ينظر: التحرير (٢٤٥)، البحر الزخار (٤/ ٢٢).

(٢) ينظر: التحرير (٢٤٥).

(٣) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١١٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢١٧).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٢ / ٤٥).

(٥) ينظر: التحرير (٢٤٤).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٤٨)، والصحيح في المذهب أنه إن تراخي عن الطلب بلسانه أو البعث بوكيل أو رسول أو كتاب بعد أن يبلغه الخبر بطلت شفعته. ينظر: التاج المذهب (٣٥/٣)

(٧) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٥٢) ،بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ٢١)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٣١٠).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٤٨).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢٤٤).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٠).

(١١) ينظر: الانتصار ، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(ظ/٣٢٣).

قوله: (ولم يكن المشتري فوق ثلاث): يعني فوق مساقة ثلاثة أيام، فأما إذا كان فوق ذلك فإنه يعذر الشفيع عن الطلب والخروج فورا بل له التراخي، هذا كلام (التفريعات)[1]، وقال (أبو العباس)[2]: إنه لا يعذر بذلك.

قوله: (أو بعث نائبا): يعني وكيلا بالطلب لكن إذا تراخى الوكيل بالطلب أو تركها فإنها لا تبطل لأن الحق لغيره كما في ولي الصغير إلا أن يكون الشفيع وكله وهو يعرف منه التراخي والتسهيل – عدم الاهتمام – فإنها تبطل إذا تراخى، ذكر ذلك(المؤيد بالله)[3]، وكذا لو تراخى بعد علمه بتراخي الوكيل فإنها تبطل شفعته، وإذا انكر المشتري توكيل الشفيع لغيره عند ادعا أنه وكيل بالطلب فالبينة على الشفيع بالتوكيل، وكذا لو قال المشتري قد طلبني فلان ولكنك لم تأمره بذلك فالبينة على الشفيع أنه أمره به وإلا حلف المشتري ما يعلم بذلك.

قوله: (ويشهد إن اشتراه لها): هذا قول(أبي طالب)[4]، لأنه يحتمل إن اشتراه لها ويحتمل أنه لغيرها، وعند(المؤيد بالله)[5]: لا يجب الإشهاد.

قوله: (سلم لركعتين): يعني إذا علم بالبيع في الركعة الأولى أو الثانية فيسلم عليهما وإن زاد بطلت الشفعة، وأما إذا علم به وهو في الركعة الثالثة، فقال(أبو العباس)[6]: إنه يسلم عليها أيضا،وقال في (التفريعات)[7]: يجوز اتمامها أربعا إذا كان نواها، وأما إتمام الفريضة بكمال مسنونها فلا يكون تراخيا وأما نافلتها فكذا في إتمامها واما الشروع فيها فيبطل شفعته، خلاف بعض(الناصرية)[8].

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٥٥٥٦).

(٢) ينظر: التحرير (٢٤٥)، البحر الزخار (٤/ ٢٢).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٤٨).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٤٩).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ / ٦٠٦١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧ / ٦٠٦١).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ / ٦٠٦١).

قوله: (**أو الفرض بسعة الوقت**): يعني إذا شرع فيه وفي بيعه بحيث لا يخشى فوات الصلاة إذا خرج لطلب الشفعة بطلت شفعته، وهذا ذكره الفقيهان(أبو العباس والحسن النحوي)[(١)] : وظاهر كلام (أبي طالب) في (اللمع)[(٢)] : أنه يعفى عن التطهير وصلاة الفرض من غير فصل، وابقاه (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٣)] : على ظاهره، وقال (أبو العباس)[(٤)] : المراد به إذا كان في أخر الوقت.

قوله: (**فيحرم بعد ذلك**): يعني طلبها كما يحرم عليه اليمين ما قصر في طلبها، فلو طلبها مع اعتقاده للتراخي ففيه قولان : هل يجوز أن يرافع إلى الحاكم لعله يحكم له أو لا يجوز؟، قال (ابن أبي الفوارس)[(٥)] : الفوارس)[(٥)] : وللمشتري أن يحلفه ما تراخى بعد أن غلب بظنه وقوع البيع.

قوله: (**أو رجل أو امرأتين**): هذا مذهبنا[(٦)] ، وقال (أبو حنيفة)[(٧)] : لا يبطل حقه إلا بخبر العدلين ظاهر ظاهر أو باطناً، وقال(أبو يوسف القاضي)[(٨)] ، و(محمد بن الحسن)[(٩)] : يعتبر التبين والانكشاف [١٣١/ ١٣١/ و] فإذا بان صحة الخبر لزمه حكمه ولو كان المخبر به امرأة أو صبياً.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧ / ٦٠٦١).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٩٧)، شرح الأزهار (٧ / ٦٠٦١).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥).

(٥) بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٥٧).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٥/ ١٧).

(٨) ينظر: المرجع السابق .

(٩) ينظر: المرجع السابق .

قوله: (**فظنه فاسداً جهلاً، فترك، أو أخبر بأن الثمن عرض**): هذا قول (المؤيد بالله)[1] ، وأما على قول(الهادوية)[2] :فلا يبطل لأن الجهل عذرا عندهم.

قوله: (**لا إن كان فاسداً، فصححه الحاكم**): يعني ترافعوا إليه فحكم بصحته، فإنها لا تبطل شفعة الشفيع بتراجعه قبل الحكم ؛ لأن الحكم كتحديد العقد، وهذا ذكره (ابن أبي الفوارس)[3] ، و(الفقيهان محمد بن يحيي والحسن النحوي)[4] ، وقال (أبو حنيفة)[5] : إنها قد بطلت بتراجعه وهو ظاهر إطلاق(المؤيد بالله)[6] ، وأما إذا لم يكن منه تراخ فإنها تثبت شفعته بعد الحكم بالصحة وفاقاً.

قوله: (**وإن كان طفلاً طلبها وليه**): وكذا لو كانت الشفعة لحمل أو مجنون فإنه يطلبها ولي ماله ولو تراخى الصغير بعد بلوغه لم يضر وإن لم يطلبها كان الطلب إلى الصغير متى بلغ على الفور، وكذا في المجنون متى عقل وهذا حيث يكون له مال يفي بالثمن ومصلحة في الأخذ بالشفعة فشفعته ثابته ولو أبطلها الولي فأما مع عدم المصلحة فلا شفعة له ولو طلبها الولي فإن كان له فيها مصلحة لكن لا مال له يوفى بالثمن ؟ فقال(المؤيد بالله) في(الزيادات)[7] : تبطل شفعته، وقال في (تعليق الإفادة):لا تبطل بذلك إلا أن يبطلها الولي، وإن استقرض له مالا وطلبها صحت، وقال (زفر)[8] ، و(محمد بن الحسن)[9] : لا يصح من الولي إبطالها مطلقاً،

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٥٠).

[2] ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/ ٩١)

[3] بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

[4] ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٨).

[5] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٤٨).

[6] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٥٠).

[7] ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٥٤)، شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٥٦).

[8] ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٢) .

[9] ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٣٩٥)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٢).

وقال (أبو حنيفة)[1] ، و(أبو يوسف القاضي)[2] : يصح إبطالها مطلقا، وقال (الأوزاعي)[3] : إن طلبها إلى إلى الصبي متى ما بلغ مطلقا، وقال (ابن أبي ليلى)[4] : لا شفعة لصغير مطلقا.

قوله: (**بيِّن للمشتري**): يعني بتسليم الولي الشفعة للصغير ثم يكون على الخلاف هل الظاهر فيما فعله الولي الصلاح او عدمه.

قوله: (**وكذا إن جحد المصلحة أو العدم**): يعني عدم المال وهذا حيث أقر بتسليم الولي لكن ادعى أنه لغير مصلحة فعلى قول(الهادي)[5] : القول قوله، والبينة على المشتري بأن التسليم وقع لمصلحة الصغير، وعند (المؤيد بالله)[6] ، و(الناصر بالله)[7] ، و(الاستاذ)[8] : القول قول المشتري مع يمينه، قال (المؤيد بالله)[9] : ويحلف ما يعلم أن لولي أضاع حق الصبي والبينة على الصبي بعدم الصلاح وفي تسليم الولي، وعند (أبي طالب)[10] : الظاهر الصلاح في الأب دون غيره من الأولياء.

قوله: (**أو العدم**): يحتمل أن يريد إذا جحد عدم المال له في وقت البيع فالقول قوله، لكن قد ذكروا أن الوصي إذا باع مال الميت لقضاء دينه ثم طلب وارثه بعد بلوغه نقض البيع وأخذه له بالولاية فعليه البينة بأنه كان له مال ومصلحة عند البيع فكذا يأتي هنا وهو الأولى، ويحتمل ان يكون مراد (الفقيه الحسن النحوي): أن الصبي أنكر عدم المصلحة له في الشفعة حيث ادعاه المشتري.

---

(١) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٢) .

(٢) ينظر: البناية شرح الهداية (١١/ ٣٩٥)، المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٢).

(٣) ينظر: المغني لابن قدامة (٥/ ٢٥٢).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ٩٨).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٩٩).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٥٦)، . والأصح في المذهب أن الشفعة لا تبطل بتفريط الولي عن طلبها للصبي أو المجنون حيث كان يستحقها بل للصبي أن يشفع عند بلوغه وعلمه فورا، ويجب على الولي طلبها حيث هو الأرجح لأن فيه دفع ضرر فإن كان الحظ للصبي في تركها لم يجز للولي طلبها. ينظر: التاج المذهب (٣/٣٨).

(٧) بنظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

(٨) بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٥٦).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

قوله: (**قدر ما يتطهر**): يعني للصلاة لا لغيرها والمراد بهذا حيث المشتري غائبا عن الشفيع وهذا الكلام ذكره في(اللمع)[1] وظاهره مطلقا،وقال (أبو العباس)[2]: المراد إذا كان أخر وقت الصلاة.

قوله: (**وسلم عليه**): هذا قول الأكثر أن السلام على المشتري لا يبطل الشفعة، وقال (المؤيد بالله)[3]، و(المرتضى)[4]: إنه يبطلها سواء كان ابتداء أو جوابا.

قوله: (**ولا إن فرط في إحضار الثمن**): يعني ولو طال الزمان لكن للمشتري أن يطالبه بالحضور وتسليم الثمن أو بإقامة كفيل بذلك لوقت معلوم لأن عليه مضرة في الانتظار وإذا مضى الوقت الذي ضر به ولم يحضر أو عجز الكفيل عن إحضاره كان للحاكم أن يبطل شفعته ذكره (المؤيد بالله)[5].

قوله: (**ولا بموت المشتري**): وذلك إجماع[6].

قوله: (**وقد طلبها**): هذا ذكره (الهادي)[7]، و(القاسم)[8].

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ / ٦٠٦١).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦١)، البحر الزخار (٤ /٢٢)، التاج المذهب (٣٦/٣).

(٤) ينظر: يشرح الأزهار (٧/ ٦١)، البحر الزخار (٤ /٢٢)، التاج المذهب (٣٦/٣).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٢٥١/٤).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥)، البحر الزخار (٤ /٢٤)، شرح الأزهار (٧ / ٦٢).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦٣).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

قوله: (**أو مات قبل أن يعلم أو يتمكن**): هذا ذكره(أبو طالب)[1]، و(مالك)[2]، و(الشافعي)[3]، وإذا وإذا صارت للورثة وتركها بعضهم بطل حقه فقط.

قوله: (**دفعة**): يعني من بعض الثمن.

قوله: (**أخذ بكله**): يعني حيث لم يقع تراخ ولا تسليم إلا في هذه الصورة فهو بنى أول كلامه على أنه قد سلم لأجل الغلاء والمراد بقولنا – بالبراء – أنه إسقاط فيلحق بالعقد لا على القول بأنه تمليك فلا يلحقه، وعلى قول (الناصر بالله)[4]، و(الشافعي)[5]:ما كان من ذلك بعد المجلس لم يلحق بالعقد مطلقا. مطلقا.

قوله: (**لا يلزمه الزيادة بعد العقد**): يعني حيث تراضا البائع والمشتري على زيادة في الثمن بعد العقد وعلى تحديد عقد بثمن أكثر فذلك لا يلزم الشفيع لأن فيه إسقاط لحق قد ثبت له.

قوله: (**فبان غيره**): يعني جنسا أخر فله الشفعة به ولو كان أكثر من الأول في القيمة لأنه ربما يجده ولا يجد الأول،وقال (أبو حنيفة)[6]: لا تثبت شفعته به إلا إذا كان أقل من الأول.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥).

(٢) ينظر: بداية المجتهد (٤/٤٦)، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١١/ ١٨٧).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٥٨)، المجموع شرح المهذب (١٤/ ٣٤٥).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٢)، البحر الزخار (٤/ ٢٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٤).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٠٦).

قوله: (**وعكسه**): يعني حيث أخبر ببيع الكل فترك ثم بان البيع في البعض فيكون على شفعته فيه لأنه قد يسهل ثمن البعض مالا ثمن الكل، هذا ذكره الفقهاء(المرتضى و محمد بن يحيى ويحيى البحيح والحسن النحوي) [(١)]، وقال (أبو حنيفة) [(٢)]، و(القاضي زيد) [(٣)]، و(الوافي): قد بطل البعض مع الكل.

قوله: (**حتى أهبك أرضي، ففعلا**): يعني فثبتت الشفعة في الهبتين معا لأن الذي وهب للأبن ملك ما وهب له على عوض وهي الهبة للابن، وهذه المسألة ذكرها(المؤيد بالله) [(٤)]، وقال(أبو حنيفة) [(٥)]: وهي تدل أن لفظه حتى عقد به إذ لو كانت وعد به لم تثبت به الشفعة لأن العوض في الوعد كالمضر وليس فيه شفعة خلاف (المنصور بالله) [(٦)]، و[١٣١/ ظ] قال (الفقيه محمد بن يحيى) [(٧)]:إنها وعد به، ولكن يحمل كلام (المؤيد بالله) [(٨)]: على أنه جاء بلفظ العقد، وقال (أبو حنيفة) [(٩)]: ويتمم الهبتان معا في هذه بالصورة بالهبة للابن إذا حصلت في المجلس ولا يحتاجان قبولا وهو يأتي على قول (الإفادة) [(١٠)]،

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٤).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٤٩).

(٣) بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

(٤) ينظر :شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٣٨).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٤٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ٣٥٨).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٦٠).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٥).

(٨) ينظر :شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٣٨).

(٩) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٤٠)، البناية شرح الهداية (١١/ ٣٥٨).

(١٠) ينظر: الإفادة ، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الشفعة، باب فيمن تجب له الشفعة وكيفيو وجوبها (ظ /٨١، و /٨٢).

وقال(المرتضى)[1] : لا بد أن يهب الأب للذي وهب لإبنه ويقبلها الموهوب له وهو يأتي قول (الزيادات)[2] ، و(الفقيهان أبو العباس والحسن النحوي)[3] ، فأما لو قال هب أرضك من ابني حتى أهب أهب أرضي من ابنك وفعلا فلا شفعة في إيهما.

قوله: (**نصف الحانوت**):و كذا جزء يسير مشاعا وهذه حيلة تمنع شفعة الجار ونحوه لا الخليط فيشتركان فيها لكن من تمام الحيلة قبض الموهوب قبل البيع على قول من يعتبر القبض في الهبة، وعلى قول (أبي حنيفة)[4] : لا تصح هبة المشاع فيما يمكن قسمته، وعند (الناصر)[5] : لا تمنع هذه الحيلة من الشفعة ولا ولا غيرها من سائر الحيل وهو قول (المنصور بالله)[6] ، و(الإمام علي)، و(محمد بن الحسن)[7] ، ولكن إنما إنما يكون حيلة في هذه الصورة إذا اشترى الباقي بثمن الكل فأما إذا اشتراه بثمنه وحده فليس حيلة ويمنع الشفعة ذكره (أبو طالب)[8] ، والحيلة في الشفعة جائزة عندنا إذا كانت قبل انعقاد البيع كهذه الصورة وكمن يستثني جزء يسيرا ملاصقا للجار وكمن يبيع بثمن كبير ثم يهب الزائد للمشتري أو يقبضه عن الثمن عرضا قيمته قدر ما يترضيان من الثمن أو أكثر من ذلك ثم يبيعه البائع من المشتري بقدر الثمن الذي تراضيانه، وأما إذا كان بعد ثبوت الشفعة نحو الصرة التي تفعل في العادة فالشفعة تثبت بعد انعقاد البيع وليس يبطلها إلا استهلاك الصرة قبل معرفة قدرها أو خلطها بغيرها وذلك لا يجوز لمن فعله لأن فيه إبطال لحق الشفيع الذي قد وجب له، ذكره في (التقرير)[9] ، و(المؤيد بالله)[10] .

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /٢٥).

(٢) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٨٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠١).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٢ / ٢٤٨).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٥)، البحر الزخار (٤/ ٢٣).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٣).

(٧) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٨٣).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠١).

(١٠) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٥٤).

قوله: (**قبل طلب الشفعة**): يعني ولا تبطل الشفعة بل لو كان قد أبطلها عادت بالإقالة إذا وقعت بلفظها وكانت بعد قبض المبيع أيضا حتى يكون بيعا في حق الشفيع وأما بعد الطلب فعند (الهادي)[1] : لا تصح الإقالة، وعند (المؤيد بالله)[2] : أنها تصح وتجدد الشفعة كما مر.

قوله: (**أو الرؤية**): قيل وكذا بالشرط، فقد جعل (القاضي جعفر)[3] : الرد بهذه الخيارات كالإقالة إن كان قبل الطلب صح الرد وبطلت الشفعة لنه لا يجددها، بخلاف الإقالة فهي بيع في حق الشفيع وإن كان بعد الطلب لم يصح الرد على قول(الهادي)[4] ، و(القاسم)[5] ، ويصح على قول (المؤيد بالله)[6] ، ولا ولا تبطل الشفعة لأنها قد ثبتت بالطلب، و قيل: إن الرد بخيار الشرط لا يبطل الشفعة على قول (القاضي جعفر)[7] ، سوء كان قبل طلب الشفيع أو بعده، ذكره في بعض نسخ(اللمع)[8] .

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦٧).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٤٣).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦٨).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦٧).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦٨).

(٦) ينظر: ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٦٠).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦٨).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/١٠).

قوله: (فخلاف): الخلاف هو في الرد بالخيارات كلها فكلام(القاضي جعفر)[1] بعد الذي تقدم، وقال في (الكافي)[2] : لا تبطل الشفعة بالرد سواء كان قبل الطلب أو بعده، و(للمنصور بالله)[3] قولان : قول يبطل الشفعة في الكل، وقو له: إن كان قبل الطلب بطلت وإن كان بعده لم تبطل، وقال (أبو حنيفة)[4] : الأولى على قول (الهادي): أنه لا فرق بين قبل الطلب أو بعده بل في خيار الرؤية تبطل الشفعة لأنه فسخ للعقد من أصله وفي خيار العيب إن كان بالحكم بطلت وإن كان بالتراضي لم يبطل وفي خيار الشرط إن كان مجمعا عليه بطلت وإن كان مختلفا فيه فان كان بالحكم بطلت وإن كان بالتراضي لم يبطل، وأما صحة الرد فلعله يكون على الخلاف بين(الهادي)، و(المؤيد بالله)، والمراد به حيث الخيار للمشتري وحده، فأما حيث هو للبائع أو لهما معا فلا تثبت الشفعة إلا بعد إبرام البيع، وقال(أبو حنيفة)[5] ، و(قديم قول الشافعي)[6] : لا تثبت إلا بعد الإبرام مطلقا.

قوله: (لا تشفعاً): يعني في مسألة الهبة لا يثبت له حق الشفعة لأنه وقع البيع وسبب الشفعة في ملك الموهوب له، ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وهو يستقيم على ما ذكره (المذاكرون): في مسألة البيع إذا باع الواهب ما وهبه، وقال في (الحفيظ)[7] : إنها تصح شفعته ولعله يستقيم على ما ذكره (الهادي) في مسألة البيع.

قوله: (إلا هو): إلا له يعني البائع تكون الشفعة له فإذا طلبها صحت وبطل البيع الذي كان له الخيار فيه فلو لم يطلب الشفعة واختار تمام البيع هل تكون الشفعة للمشتري لأنه تبين كونه مالكا من وقت البيع لا يبتعد ذلك كما ذكره (المنصور بالله)[8] في البيع الفاسد إذا فسخ بالحكم بعد بيع ماله فيه شفعة فغنها تكون للبائع كما تقدم فكذا هنا، وكذا حيث الخيار للمشتري ثم اختار فسخ البيع فتكون الشفعة للبائع، والله أعلم.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٦٨).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٨٧).

(٣) بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

(٤) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٥٠٠)،

(٥) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (١/ ٥٠٠)،

(٦) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٤).

(٧) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٦).

(٨) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٥٩).

قوله: (**كليهما أو تركهما**): هذا مذهبنا[١] : أن العبرة بالمشتري لا بالبائع، وقال(الشافعي)[٢] : له أن يأخذ نصيب أي البائعين شاء ويترك الباقي.

قوله: (**بطلت عند(الاستاذ)**[٣]): وهو ظاهر كلام (أبو العباس)[٤] ، وقال في (شرح أبي مضر)[٥] : عن عن (المؤيد بالله): إنه يكون طلبا للكل.

قوله: (**وشراؤه شفعة**): يعني فلا يحتاج بطلب الشفعة بل يطالبه باقي الشفعاء، وعن (مالك)[٦] ، و(الشافعي)[٧] : لا شفعة له لأنه لا يطلب نفسه ولا غيره.

---

(١) بنظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٣).

(٢) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١١٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٤٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٥).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٤٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠١).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٧٠).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٧٠).

قوله: (**طلب نفسه**): يعني ويشهد على ذلك يعني حيث اشترى لغيره بالوكالة لأن الحقوق تعلقت به، وعند (الناصر بالله)[1]، و(الشافعي)[2]: إنها تعلق بالموكل فيطلبها منه، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[3]: إن إن شرائه طلب فلا يحتاج إلى طلب، وقال (أبو حنيفة)[4]: تبطل شفعته لشرائه.

قوله: (**طولب المشتري**): يعني الوكيل لأن الحقوق تعلق به وسواء كان [١٣٢/ و] المبيع يده أو في يد الموكل، وعند (الناصر بالله)[5]، و(الشافعي)[6]: لا يطالب إلا الموكل مطلقا.

قوله: (**لا الموكل إلا إذا المبيع معه**): يعني فهو يكون كالبائع والوكيل كالمشتري، وهذا ذكره(الفقيه يحيى البحيح)[7]، وإذا طولب الوكيل لم يكن له التسليم إلا برضا الموكل أو بحكم حاكم، وقال (الكني)[8]، و(أبو مضر)[9]، وهو مفهوم كلام (المؤيد بالله) في(الزيادات)[10]: أن الطلب إلى الموكل مطلقا ولا يطلب الوكيل إلا إذا المبيع معه، وكذا عن (الفقيه المرتضى)[11]: أن له طلب الموكل مطلقا.

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٤)، شرح الأزهار (٧/ ٧١).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١١٦).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٧٠).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٢١).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٤)، شرح الأزهار (٧/ ٧١).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٧١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٧٠).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(١٠) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٥٣).

(١١) ينظر: البحر الزخار(٤/ ١٤).

باب كيفية أخذ المبيع

قوله: (**إلا برضاه، أو بالحكم**): هذا مذهبنا[1] فلو أخذه بغير ذلك كان غاصبا له ويلزمه الكراء للمشتري، وعند (الناصر بالله)[2]، و(المنصور بالله)[3]، و(الشافعي)[4]: أنه إذا سلم الثمن وامتنع المشتري المشتري من التسليم له ومن المحاكمة كان للشفيع أخذ المبيع، قال(أبو مضر)[5]: المراد به إذا كانت شفعته شفعته مجمعا عليه أو فيها خلاف واتفق مذهبه ومذهب المشتري في ثبوتها.

قوله: (**ثم كالمغصوب إن حبسه، لا لقبض الثمن**): يعني فيلزمه الكراء سواء انتفع أم لا لكن بعد الحكم وفاقا بيننا وبعد التراضي على الخلاف بين (المؤيد بالله)[6]، و(الوافي).

قوله: (**فلا كراء، إلا أن يتصرف**): يعني بالانتفاع وفيه التفصيل الأول.

---

(١) ينظر: التاج المذهب (٣/٥٨٥٩)

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٥)، البحر الزخار(٤/ ١٢).

(٣) ينظر: البحر الزخار(٤/ ١٢).

(٤) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٤٦٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار(٧/ ١٠٦).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٥٨).

قوله: (**بمجرده خلاف**): يعني لمجرد إعساره، (فللمؤيد بالله)[1] قولان، أحدهما، و(القاضي زيد)[2]، و(البيان)[3]: لا تبطل ويصح أن يحكم الحاكم حكما مشروطا بتسليم الثمن لأجل معلوم، والثاني، و(الاستاذ)[4]، و(ابن أبي الفوارس)[5]: أنها تبطل، وقال (أبو جعفر)[6]،و(ابن الخليل)[7]: إن كان يرجى يرجى له الوجود بقرض أو غيره لم يبطل وإن لم يطلب.

قوله: (**لم يحكم له**): يعني على القول بأنها قد بطلت بإعساره وتكون البينة بذلك على المشتري.

قوله: (**حكم له مشروطا**): فلو حكم له ولم يشرط ؟ فقال (أبو العباس): لا يصح الحكم، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[8]: بل يصح.

---

(1) ينظر: البحر الزخار(٤/ ١٤).

(2) ينظر :البحر الزخار(٤/ ١٤) ، شرح الأزهار (٧/ ١١٧).

(3) ينظر :شرح الأزهار (٧/ ١١٨).

(4) ينظر: البحر الزخار(٤/ ١٤).

(5) ينظر: البحر الزخار(٤/ ١٤).

(6) ينظر: البحر الزخار(٤/ ١٤).

(7) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني،كتاب الشفعة، باب ما يبطل الشفعة وما لا يبطلها (ظ /٣٦ ، و / ٣٧).

(8) ينظر: البحر الزخار(٤/ ١٤).

قوله: (**وأما أن يعلم يُسره حكم**): يعني حكما مطلقا إلا أن يكون معروفا بالمطل والتمرد ولا يمكن اختياره ؟ (فقيل)[1]: إنه يحكم له حكما مشروطا بتسليم الثمن لوقت معلوم، وقال(سليمان بن ناصر): لا يحكم له حتى يسلم الثمن، وقال (محمد بن الحسن)[2]: لا يحكم للشفيع مطلقا حتى يحضر الثمن.

قوله: (**وأجله**): يعني إذا طلب التأجيل، وقد اختلفوا في مدة الأجل، كما ذكر في الكتاب، وقال في (الشرح)[3]: وللحاكم نظره إذا رأى صلاحا في زيادة أو نقصان جاز.

قوله: (**إلا إن شرط على نفسه**): ظاهر هذا أن الشرط بعد الحكم المطلق، والذي في (المذاكرة): أن الشرط في الحكم المشروط بتسليم الثمن لوقت معين فإذا لم يسلم الثمن لذلك الوقت بطل الحكم ولا يبطل حق الشفعة إلا إذا كان شرطه، ولعله أولى.

قوله: (**وإن غاب قضاه من ماله**): يعني إذا كانت غيبته مما يجوز فيها الحكم.

قوله: (**إن أخذه بالحكم**): يعني إن ملكه بالحكم وأما إذا ملكه بالتراضي فهو كالشراء سواء فلا يصح بيعه إلا بعد قبضه له إن قبضه الحاكم حيث أراد بيعه عنه فلعله يصح، وغن تلف قبل قبضه بطل ملكه وكان من مال المشتري إن كان قد قبضه وإلا فمن مال البائع.

قوله: (**وقد عقد بالبيض والصحاح**): يعني ولو كان العقد بالبيض وبالصحاح لن دفعه للسود والمكسرة يكون كالحط من الثمن يلحق في حق الشفيع.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٢).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١١٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٥٥)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٤٥).

(٣) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٩٢).

قوله: (**فإن عُدِم، بطلت حتى يوجد**): يعني لم يحكم للشفيع لا إن مراده بطلانها ولهذا قال يوجد، وهذا ذكره (أبو جعفر)[1]، و(الفقيهان محمد بن يحيى والحسن النحوي)[2]، ويكون للمشتري أن ينتفع بالمبيع بما شاء ولو بإتلافه في مدة الانتظار لأنه ليس لها حد معروف ومنعه من ذلك فيه ضرر عليه، وقال (ابن أبي الفوارس)[3]، و(الفقيهان المرتضى و وأبو العباس)[4]: بل يحكم للشفيع ويسلم قيمة الثمن، وقال (أبو العباس)[5]: ويكون قيمته يوم انقطع عن أيدي الناس، وقال (أبو يوسف القاضي)[6]: بل يوم سلمه المشتري للبائع وهو أولى لئلا يربح المشتري أو يخسر ويعتبر عدم المثل في الناحية.

قوله: (**يوم العقد**): وذلك لئلا يقع فيها ربح ولا خسران وإذا جهلت قيمته بطلت الشفعة، وقال (الحسن بن صالح)[7]: لا شفعة حيث الثمن قيميا وإذا صار الثمن بعينه إلى الشفيع فقيل إنه يأتي على الخلاف بين (المؤيد بالله)[8]، و(الاستاذ)[9]: كما في الخلع والمهر ؟ هل يسلمه بعينه أو قيمته.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٩٠).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٨٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٨٩).

(٦) ينظر: مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٤ / ١١٠).

(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٤).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٢٥٢)، شرح الأزهار (٧/ ٩١).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٩١).

قوله: (**ويعجل المؤجل**): هذا قول (المنتخب)[(١)]، و(أبي طالب)[(٢)]، و(أبي حنيفة)[(٣)]، و(القاسم)[(٤)]: أن و(القاسم)[(٤)]: أن الأجل يخير مطالبه وليس بصفة للثمن، وعلى قول (الفنون)[(٥)]، و(الناصر بالله)[(٦)]، و(قديم قول المؤيد بالله)[(٧)]: أنه صفة فلا يلزم الشفيع تعجيله.

قوله: (**وعهده درك المبيع**): يعني في الرد بالعيب ونحوه في الرجوع عند استحقاق المشفوع.

قوله: (**وكتب الكتاب به**): يعني بما يستحقه عند الرد والاستحقاق فيكتب على من أخذ المبيع منه ويسلم له الثمن.

قوله: (**لم يجب إحضار المشتري ولا تصديقه**): وذلك لأن حق الشفيع سابق لملك المشتري فيثبت بإقرار البائع وحده.

قوله: (**وفي العكس يجب**):يعني إحضار البائع حيث يثبت البيع بإقرار المشتري وحده.

قوله: (**وبالبينة يستحب**): يعني إحضار البائع حيث قامت البينة على المشتري بالشراء وكان المبيع في يده وهو ظاهر إطلاق (الهادي)[(٨)]، وذكره (الفقيهان المرتضى والحسن النحوي)[(٩)]، وقال (محمد بن الحسن وأبو يوسف القاضي)[(١٠)]: إنه يجب إحضار البائع إذا أراد أخذ المبيع بالحكم إلا أن يكون غائبا غيبة يجوز الحكم فيها عليه وإن أراد أخذه برضا المشتري استحب حضور البائع ولم يجب لأن قول المشتري مقبول فيما يده، وأما إذا ثبت البيع بحكم الحاكم نحو أن يقع في محضره فإنه لا يجب إحضاره مطلقا.

قوله: (**فيجوز بالحكم مع غيابهما**): يعني البائع والمشتري وذلك ظاهر على قولنا بالحكم على الغائب حيث كان غيابهما يجوز الحكم في [١٣٢/ ظ] مثلها.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٢٢٨).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٤٤).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٢ / ٥١).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٥) ينظر: الفنون (ص ٤٤٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٢٥١).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٣).

(١٠) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤ / ١٨٤).

قوله: (**وللبائع حبس المبيع عن الشفيع...**): وذلك لأنه له إن لم يكن قبض ثمن المشتري، وإن كان قد قبضه فهو كالوكيل للمشتري بقبض الثمن وإمساك المبيع على قولنا أن الشفعة نقل، وعلى القول بأنها فسخ فهو ممسك لنفسه.

قوله: (**وليس للمشتري حبس الثمن**): وذلك لأن الثمن حق للبائع عليه والشفعة لا تمنعه فربما صحت وربما بطلت وربما تراخا الشفيع بعد طلبها له.

قوله :(**قولان ل(لأبي العباس)**[1]): أحدهما و(المؤيد بالله)[2] ، و(أبو حنيفة)[3] ، و(الفقيه المرتضى)[4] : المرتضى)[4] : أن أخذ الشفيع للمبيع من البائع نقل من المشتري، والثاني: أنه فسخ لملك المشتري، وفائدة وفائدة الخلاف قد ذكرها في الكتاب، ولكن محل القولين حيث يأخذ الشفيع المبيع من البائع وكان قد قبض البائع ثمن المشترى، أما إذا لم يكن قد قبضه فإنها فسخ قولا واحداً، وكذا إذا كان المبيع قد قبضه المشتري فهي نقل قولا واحد، ذكر ذلك في (الشرح)[5] .

قوله: (**وتلف ما أخذ من الشفيع**): يعني في يد البائع بعد قبضه له، فإن قلنا هي فسخ تلف من ماله ورد على المشتري ثمنه، وإن قلنا هي نقل تلف من مال المشتري ولم يضمنه له إذا لم يكن منه تفريط في حفظه لأنه معه أمانة كالوكيل.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ١٠٨١٠٩). والأصح في المذهب أنها نقل لا فسخ وفائدة الخلاف تظهر في مسائل منها: أن الثمن إذا كان فيه زيادة والزيادة في حق الشفيع لا تلحق فإن قلنا إن الشفعة نقل فإن الزيادة تطيب للبائع، وإن قلنا إنها فسخ وجب ردها للمشتري، ومنها: أن البائع إذا قبض الثمن من الشفيع لزمه أن يدفع للمشتري ما دفعه الشفيع ولو نقدا ولو كان الثمن الذي دفعه المشتري للبائع عرضا ولو جعلناها فسخا للزم البائع رد العرض للمشتري لا القيمة، ومنها: لو تلف ما سلمه الشافع في يد البائع بغير جناية منه ولا تفريط فإنه يتلف من مال المشتري ولا ضمان على البائع إذ هو كالأمانة لا يضمن إلا ما جنى أو فرط، ولو قلنا إنها فسخ تلف من مال البائع ولزم تسليم ما سلم المشتري، وكذلك : أنه إذا حكم بالشفعة كانت العهدة على المشتري في الرجوع بالثمن إذا استحق ورد عليه بالعيب. ينظر: التاج المذهب (٣/٥٧).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٦٣).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٤٦).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٤).

(٥) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٨٨)

قوله: (**وهل يستحق المعجل**):هذه الفائدة غير مستقيمة لأن القولين حيث قد كان البائع قبض ثمن المشترى، وأما إذا لم يكن قد قبضه فإنه يستحق ثمن الشفيع وفاقا لأنها فسخ، ذكره في (الشرح)[1] ، و(الفقيه يحي البحيح)[2] ، و(ابن معرف)[3] .

قوله: (**وحيث الثمن عرضا باق**): هذه الفائدة قد دخلت في الفائدة الأولى لكن قد ذكرها زيادة بيان ومن جملة الفوائد : إذا تلف ثمن المشتري في يد البائع سواء كان عرضا أو غيره فعلى القول بأنها نقل يتلف من ماله ويسلم للمشتري ثمن الشفيع، وعلى القول بانها فسخ تلف من مال المشتري لكنه مضمون على البائع لأن الفسخ يوجب رد الثمن أو بدله ويكون ثمن الشفيع للبائع.

قوله: (**بالرؤية والعيب**): وسواء كان العيب حاصلا من قبل الشراء أو بعده، قال في (الأزهار)[4] : وكذا سائر الخيارات إلا خيار الشرط فالخلاف فيه كما في تأجيل الثمن، ذكره في(اللمع)[5] عن (القاضي زيد)، زيد)، ولا يصح شرط الخيار للشفيع لعدم العقد في ملكه لما أخذه.

قوله: (**نقض القسمة**): هذا ذكره في (البحر)[6] عن (القاسمية)، وذكره (الفقيه يحيى البحيح)[7] .

---

(١) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (ظ/١٨٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٤) ينظر: الأزهار (ص ١٦٠).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/١١).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٦).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٤).

قوله: (**وقيل لا**): هذا ذكره (أبو حنيفة)[1]، و(محمد بن الحسن)[2]، و(الكراخي)[3]، ورواه (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: عن (الكافي)، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[5]، و(الفقيه المرتضى)[6]: إن وقعت بالحكم لم تنقض وإن وقعت بالتراضي فله نقضها، ورواه(الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب وعن (الكافي)، ولعل هذا الخلاف حيث لم يقع غبن في القسمة على الشفيع فأما حيث فيها غبن عليه فله نقضها وفاقا.

قوله: (**لأحدهما شفيع**): بل ولو كانت له الشفعة فيها معا فله أن يأخذ أحدهما ويترك الثانية حيث بيعا صفقتين.

قوله: (**وإن كان بينهما حاجز**): هذا مذهبنا[7]، وقال (الناصر بالله)[8]: إنه يأخذهما الكل أو يتركهما لئلا يفرق الصفقة.

---

(1) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٠٩).

(2) ينظر: المرجع السابق .

(3) ينظر: المرجع السابق .

(4) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٤).

(5) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (ظ/٣٦٨).

(6) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٦).

(7) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٦).

(8) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٥١).

قوله: (**فإن اتصلا أحدهما أو ترك**): وقال (أبو حنيفة)[1]، و(صاحباه)[2]: يأخذ التي له فيها شفعة دون الثانية، قال (المؤيد بالله)[3]: وكذا لو كانت الضياع المبيعة صفقة واحدة متفرقة والشفيع مجاور لها الكل فإنه يأخذها الكل أو يترك.

قوله: (**أو لجماعة**): يعني إذا كانوا وكلاء لأن الحقوق تُعلق بهم.

قوله: (**أو من جماعة**): وفيه خلاف(الشافعي)[4] قد تقدم.

قوله: (**من واحد أو من لجماعة**): يعني حيث هم وكلاء، وقال (مالك)[5]: إذا كان البائع واحد والمشترون جماعة لو أخذ لم يفرق الصفقة بل يأخذ الكل أو يترك، وعلى قول (الناصر بالله)[6]، و(الشافعي)[7]: إن الوكيل لا تُعلق به الحقوق فلعلهم يعتبرون بالموكل في كونه واحد أو جماعة لا بالوكيل. بالوكيل.

---

[1] ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٥٩)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٦٢).

[2] ينظر: المرجع السابق .

[3] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٥٨).

[4] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤١٠)، (٧/ ٤١١).

[5] ينظر: المدونة (٤/ ٢٢٠).

[6] ينظر: شرح الأزهار (٧ /٧١).

[7] ينظر :نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤١٠)، (٧/ ٤١١).

الحال الثاني: بقاؤه معه وقد زاد

قوله: (**على قول**(**المؤيد بالله**)[1] ، **وقول لـ**(**أبي طالب**)[2]): وهو قول(الناصر)[3] وهو الذي يرجح المذهب: أن المشتري يكون متعديا فيما فعله في المبيع بعد الطلب لا قبله.

قوله: (**والعلم بوجوبها عند**(**أبي العباس**)[4]): أي وقيل العلم بوجوب الشفعة في الشريعة جملة.

قوله: (**والعلم أن الشفيع يطالب عند**(**أبي طالب**)[5]): يعني الظن بأن الشفيع سيطالب وهذا قول (أبي (أبي طالب)[6] ، وظاهر كلام (الهادي) في (اللمع)[7] ، و(التقرير)، وعلى قول (أبي طالب)[8] : يعتبر بالمرافعة إلى الحاكم لا بالطلب ولا بالعلم به،

---

(1) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٦٠)، والأصح في المذهب أن الشفيع يلزمه غرامة الزيادة إن كانت الزيادة قبل الطلب وإن كانت من فعله أو أمره فإن كانت بغير أمره ولا فعله فلا يلزمه ذلك وأن تكون الغرامة جعلت للنماء سواءً أكان له رسم ظاهر أم لا . ينظر: التاج المذهب (٣/ ٤٩٥٠)

(2) ينظر :التحرير (ص: ٢٤٣).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(4) ينظر :التحرير (ص: ٢٤٣).

(5) ينظر: التحرير (ص: ٢٤٣).

(6) ينظر: التحرير (ص: ٢٤٣).

(7) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٧).

(8) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

وعند (أبي حنيفة)[1]، و(محمد)[2]: أنه يكون معتديا فيما فعله بعد الشراء مطلقا فيؤمر برفعه بغير شيء له، وقال (الشافعي)[3]، و(مالك)[4]، ورواه في (البيان)[5] عن (أبي طالب): أنه لا يكون معتديا إلا فيما فيما فعله بعد الحكم للشفيع أو بعد التراضي بالتسليم له، قال في (الزوائد)[6]: وإذا اختلف المشتري والشفيع فيما فعله هل هو بعد الطلب أو قبله فالقول قول المشتري مع يمينه.

قوله: (**ما لا نهاية له**): يعني قيمته قائما غير مستحق للبقاء إلا بالأجرة.

قوله: (**وهذا كالغرس، والبناء، والزرع**): هذا مثال للكل فالغرس والبناء الذي لا حد لهما والزرع الذي له حد، قال في (شرح الإبانة): وإذا اختلفا في الزيادة الحادثة من المشتري أنه زادها، وكذا إذا اختلفا في قدر قيمتها التي يدفع الشفيع للمشتري فالقول قول المشتري لأنه كالبائع قبل تسليم المبيع، ذكره (الناصر)[7].

---

(1) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١٣٣)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٣٢٥).

(2) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٧).

(3) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٤٦٣).

(4) ينظر: التلقين في الفقه المالكي (٢/ ١٧٩)، الكافي في فقه أهل المدينة (٢/ ٨٦٥).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٤).

(6) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٤).

(7) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

قوله:[١٣٣/ و](**خلاف(المؤيد بالله)**[١]): وهو قول (الناصر بالله)[٢] ، و(المنصور بالله)[٣] .

قوله: (**والحرث**): يعني يغرم للمشتري ما غرم في ذلك، ذكره في(البيان)، و(الفقيه علي الوشلي)[٤] على قول (الهادي)[٥] ولعل المراد به حيث فعل ذلك قبل طلب الشفيع لا بعده فلا شيء له فيه، والله أعلم.

قوله: (**لا السمن والنفقة ولدواء**): والوجه أن ذلك يفعل لبقاء المبيع لا للزيادة فيه، وقال في(التمهيد): إن الإنفاق على الحيوان حتى يسمن من جملة المختلف فيه، قال في(الشرح)[٦] ، و(اللمع)[٧] : وإن تراضيا تراضيا في ذلك بعوض جاز.

قوله: (**ويقلع الزرع**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[٨] ورجح المذهب[٩] ، وقال (أبو طالب)[١٠] ، و(أبو حنيفة)[١١] : بل يبقى بالأجرة لأن له حدا ينتهي إليه فأما الغرس والبناء فيرفع وفاقاً.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٥٩٢٦٠).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٤) ينظر: الانتصار ، للإمام يحيى بن حمزة،الجزء العاشر(و/٣٩٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٤).

(٦) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/١٨٨)

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٩).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٦١).

(٩) ينظر: التاج المذهب (٥٠/٣)

(١٠) ينظر: التحرير (ص:٢٤٣).

(١١) ينظر: المبسوط، للسرخسي .(١٤ / ٢٤٠).

قوله: (**والضمان إن أتلف**): لكنه يختلف فحيث ملكه الشفيع بالحكم يضمن المشتري قيمته للشفيع إذا أتلفه او تلف بعد التعدي منه والإمتناع من تسليمه عند (الفقيه محمد بن يحيى)[1] ، وحيث ملكه الشفيع بالتراضي يرد الثمن فقط كما في ضمان البائع للمبيع وسواء اتلفه أو تلف.

قوله: (**لكن بالحكم لا يضمنه**): يعني إذا تلف[بغير][2] جناية منه ولا تعدي.

قوله: (**ولا يضمن له ما أحدث**): يعني إذا أحدث الشفيع في المبيع ما يوجب عليه الضمان واستحق عليه المبيع فإنه لا يرجع بما لزمه من الضمان على المشتري لأنه لم.... حيث ملكه بالحكم وحيث ملكه بالتراضي يرجع لأنه كالبائع.

قوله: (**ويكفي سلمت**): وكذا دفعت أو خذه أو نحو ذلك فيملكه الشفيع بذلك إذا كان بعد طلب الشفيع للتسليم وإن كان ذلك ابتداء من المشتري ملكه بالقبول.

قوله: (**لا بالإيجاب وحده مع القبض**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، والذي في (اللمع)[3] : أنه يملكه بالقبض، وقال (الفقيه يوسف ين أحمد)[4] : ولعله يحمل كلام (الفقيه الحسن النحوي): على أن مراده إذا كان القبض في مجلس أخر غير مجلس الإيجاب من المشتري ولعله يحمل على أن مراده مع قبض المشتري للثمن.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٤).

[2] ما بين المعكوفين ساقط من نسخة الأصل (أ) ، وأثبته في النسخة (ب) .

[3] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/١٠)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٤).

[4] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٤).

قوله: (**ولا بقبضه**): يعني قبض الثمن وأما إذا طلب الشفيع الشفعة من المشتري فقال المشتري – سلمت – أو خذه – (فللمؤيد بالله)[1] قولان : أحدها : أنه يملكه وهو قول(الناصر بالله)[2] ، و(أبي حنيفة)[3] ، و(ابن أبي الفوارس)[4] ، والثاني: أنه لا يملكه.

قوله: (**والدعاء بالبركة**): هذا ذكره في(اللمع)[5] : عن (الحنفية)[6] ، وقال (أبو يوسف القاضي)[7] : وعرفنا أنه بمنزلة التسليم.

قوله: (**كالغلة**): يعني الكراء حيث انتفع بالمبيع هو أو أكراه من الغير.

قوله: (**والولد**): هذا ذكره (الإمام يحيى بن حمزة)[8] ، و(الفقيه يحيى البحيح)[9] : أن الأولاد من الفوائد الأصلية، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[10] : إنها من الفوائد الفرعية فيكون للمشتري.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٧).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٧).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤ / ٢٨٠).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٤).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/١٠).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤ / ٢٨٠).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤ / ٢٨٠).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨١).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨١).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٤ /٢١).

قوله: (**وعليه ما غرم للمشتري**): يعني عند(الهادي)[(١)]، لا عند (المؤيد بالله)[(٢)]، و(الناصر بالله)[(٣)]، و(المنصور بالله)[(٤)].

قوله: (**ولو شملها العقد**): فأما حيث الشفيع خليط فإنه يأخذها بالشفعة لأن له بعضها ملك فيأخذ البعض الأخر بالشفعة إن كان باقيا، وهذا ذكره الفقيهان(الحسن النحوي و يوسف بن أحمد)[(٥)]، وقال (أبو العباس)[(٦)]: لا يأخذ إلا نصيبه منها دون الباقي فلا شفعة فيما فضل عن المبيع مطلقا لظاهر الحديث: ((الشفعة فيما لم يقسم))[(٧)].

قوله: (**فما بينهما فهو التفاوت**): يعني بقدره من الثمن نحو أن يكون التفاوت ربع القيمة فيسقط عن الشفيع ربع الثمن ونحو ذلك.

قوله: (**ولا يقَوَّم الزرع والثمر محصوداً**): يعني إذا كان وقت البيع وهو غير مدرك ولا مستحصد لأنه لا تباع كذلك وأما إذا كان الزرع قد استحصد والثمر قد أدرك وقت البيع فإنه يقوم منفردا وكذا لو كان قد أخذ شيئا من أبواب الدار أو أشجار الأرض ونحو ذلك فإنها تبطل الشفعة فيه ولو كان باقيا بعينه في يد المشتري ويقوم منفردا أو يسقط بحصة قيمته من الثمن، قال (أبو جعفر)[(٨)]:وكذا إذا كان المشترى الثمر الذي على الشجر فإنها تبطل الشفعة فيه ولو كان باقيا على الشجر فقد صار خروجه عن ملك المشتري كالاستهلاك له لأنه كالمتاع الموضوع في الدار كان القياس أنه لا يدخل في الشفعة كما لا يدخل المتاع ولو بيع مع الدار لكن ورد الدليل بدخول الزرع والثمر ما دام باقيا على ملك المشتري وعلى المبيع.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٩).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٨).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٩٨).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٤٣).

(٧) والحديث جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ رضي الله عنه: ((أَنَّ رَسُولَ اللهِ صَلَّى الله عَلَيْهِ وسَلَّمَ : قَضَى بِالشُّفْعَةِ فِيمَا لَمْ يُقْسَمْ ، فَإِذَا وَقَعَتِ الْحُدُودُ فَلاَ شُفْعَةَ)). أخرجه ابن ماجة في سننه (٣ / ٥٤٦)، برقم(٢٤٩٧).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٤).

قوله: (**فلو اشترى الأرض مبذورةً قبل النبات**): قال (أبو العباس)[1]، و(أبو حنيفة)[2]: المراد به إذا كان البذر معلوما قدره لأنه لا يدخل في البيع إلا أن يذكر دخوله لأنه ملكه فلا بد أن يكون معلوما وإلا فسد البيع ولم يثبت فيه الشفعة، وقال (ابن أبي الفوارس): إنه كالحق يدخل بيعا في بيع الأرض ويجوز كونه مجهولا.

قوله: (**فكالثمر**): يعني يكون للشفيع إذا حكم له وهو باق في الأرض والمراد به حيث يكون بذر هذا الزرع مما يتسامح به حتى يكون الزرع النابت منه ملكا لمالك الأرض فأما إذا كان كثيرا لا يتسامح به فإن الزرع لمالك البذر إن عرف وإن لم يعرف فلبيت المال.

---

(1) ينظر: التحرير (ص ٢٤٣).

(2) ينظر: بدائع الصنائع (٥/٢٩).

الحال الثالث: بقاؤه وقد نقص

قوله: (**وحريق**): يعني يعتبر فعل من أحد، وكذا كل ما كان لا يجب فيه ضمان كجناية من بهيمة غير عقور.

قوله: (**لزمه حط قدر من الثمن**): هذا أجلى في نقصان الغبن كالزرع والثمر والشجر والابواب ونحو ذلك وأما نقصان الصفة كأن يجني على حيوان بكسر عضو أو عور عين أو بهدم جدار في الدار أو في الأرض ونحو ذلك فذكر (الفقيه يوسف بن أحمد)[1] في تعليقه على(اللمع)[2] : أنه لا يسقط من الثمن لأجل ذلك شيئا، وقال في (البحر)[3] ، و(الفقيه محمد بن يحيى)[4] : إنه يسقط بقدر أرشه من الثمن وأرشه هو ما نقص من قيمة المبيع فإذا نقص جزء منها سقط من الثمن ذلك الجزء.

قوله: (**كفعله إن قد اعتاض**): يعني إن كان قد أخذ المشتري أرش الجناية وكذا إذا كان قد أبرأه منه أو صالح عنه [١٣٣/ ظ] ببعضه أو بجنس غيره إذا كان يمكنه قبضه الكل فإن لم يتمكن إلا مما صالح به فقط حط قدره فقط من الثمن وإن كان قد قبض بعض الأرش دون بعض حط بقدر ما قبض وفي الباقي الخلاف الذي يأتي.

قوله: (**ويرجع على الجاني**): يعني إن الشفيع يأخذ المبيع بكل الثمن ويرجع على الجاني بأرش الجناية ومثل هذا في (الحفيظ)[5] ، و(البيان)، و(ابن معرف)[6] ، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[7] : إنه يقبضه المشتري من الجاني ثم يسلمه إلى الشفيع، وقال (أبو العباس): عن الأرش يكون للمشتري ويحط عن الشفيع بقدره من الثمن وهو أولى.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٤)، شرح الأزهار (٧ /١٠٢).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/١١).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٧ /١٩).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٧ /١٩)، شرح الأزهار (٧ /١٠٠).

(٥) الحفيظ في الفقه(و/٣٦).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٠٣).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٠٣).

الحال الرابع: خروجه عن ملكه:

قوله: (**فللشفيع نقض هبته**): وكذا بيعه وغير ذلك من إخراجه عن ملكه، وقال (ابن أبي ليلى)[1]: تبطل الشفعة بخروجه عن ملك المشتري.

قوله: (**ويطلب المشتري**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[2]، و(أبو حنيفة)[3]، وقال (الأستاذ)[4]: إنه يطلب يطلب الموهوب له، فقال (القاضي زيد)[5]، والفقيهان(محمد بن يحيى والحسن النحوي)[6]: إنها خلافية، وقال (أبو حنيفة)[7]: ليس بينهم خلاف بل له طلب أيها شاء، وإذا سلم الثمن إلى الموهوب له رده إلى المشتري، وقال (مالك)[8]: إنه يطلب له.

---

(١) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢٤٥).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٣٩)، البحر الزخار (٤ / ٢٠)..

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/٢٥٠)

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٦).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٦).

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٢).

(٨) ينظر: الذخيرة للقرافي (٩/ ٢٥٦).

قوله: (**مسجداً ومقبرة**): هذا مذهبنا[1] خلاف (أبي حنيفة)[2]، و(أحد قولي المنصور بالله)[3] : فجعلاه فجعلاه استهلاكا وكذا وقفه ينقض عندنا، ذكره (المؤيد بالله)[4]، و(الشافعي)[5]، و(قديم قول المؤيد)[6]، المؤيد)[6]، خلاف (أبي يوسف القاضي)[7]، و(أحد قولي أبي العباس): وما حصل من فوائد المبيع بعد الوقف فقيل الحكم للشفيع فهو للموقوف عليه، ذكره في (الزهور)[8]، وكذا في البيع والهبة ولا يكون النقض إلا بحكم الحاكم لأجل الخلاف في ذلك.

قوله: (**والثمن للمشتري**): وذلك لأن ما فعله من وقف وغيره يبطل من أصله بحكم الحاكم لكن يقال فكان يلزم أن يرد الفوائد ولعل في ذلك دليلا يخصه.

قوله: (**ونقض عتقه**):هذا ذكره (القاضي زيد)[9]، و(أبو جعفر)[10]، و(المنصور بالله)[11]، و(أبو مضر)[12]، وقال (الشيخ أبو طالب)[13]، و(الفقيه المرتضى)[14] : لا ينقض العتق، وهكذا الخلاف لو كان المشترى رحما للعبد.

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤ / ٢٠).

(2) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤/ ١١٣)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٢٨٤).

(3) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٧)، شرح الأزهار (٧ /٧٩).

(4) ينظر: البحر الزخار (٤ / ٢٠).

(5) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٢٨).

(6) ينظر: البحر الزخار (٤ / ٢٠).

(7) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٢ / ٥٢).

(8) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٧).

(9) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٧).

(10) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٧).

(11) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨٠).

(12) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٧٩).

(13) ينظر: البحر الزخار (٤ /٢٠)، شرح الأزهار (٧ /٨٠).

(14) ينظر: البحر الزخار (٤ /٢٠).

قوله: (**ولا يرجع عنه المشتري**): يعني لا يصح رجوعه عن الغبن لأنه قد تم من جهته وإنما بقي مشروطا بشرط أخر من جهة غيره وهو ترك الشفيع لشفعته، وقال(أبو مضر)[1]: إنه يصح رجوعه عنه لأنه موقوف، وقال (أبو يوسف القاضي)[2]: وهكذا في وقفه وبيعه وغيره.

قوله: (**واستيلاده**): يعني أنه ينقض استيلاده للأمة لأن حق الشفيع سابق على ملك المشتري، وهذا ذكره (أبو مضر)[3] للمذهب، وقال (المنصور بالله)[4]، و(أبو جعفر)[5]: إنه استهلاك ولا ينقض بل يضمن للشريك قيمة نصيبه في الأمة وفي ولدها.

قوله: (**والولد حر**): ذلك وفاق لأن المشتري وطئها في شبهة ملكه لما كان مالكا لبعضها وهو الذي اشتراه.

قوله: (**وهو كالزرع**): هذا قول(الفقيه محمد بن يحيى)[6]، وأطلقه (الفقيه الحسن النحوي) هنا، وقد تقدم أنه من الفوائد الأصلية كقول (الإمام يحيى بن حمزة)[7]، و(الفقيه يحيى البحيح)[8]، لكن هذه عادة(الفقيه الحسن النحوي)[9] في (التذكرة) يطلق المسألة في موضع على قول عالم ويطلقها في موضع أخر على قول عالم أخر ليشير إلى القولين معا.

قوله: (**ولزمه نصف قيمته للشفيع**): يعني قيمة نصيبه فيه على قدر نصيبه في أمة هل كان نصفا أو أقل أو أكثر وهذا وفاق، وأما باقيه فعلى هذا القول أنه كالزرع لا يضمنه للشفيع لأنه لا يستحقه مطلقا وعلى القول بأنه كالثمر يفصل فيه فإن ولدته قبل الحكم للشفيع فهو لا يستحقه لأنه حدث بعد الشراء وإن وقع الحكم له وهو في بطنها فهو كان يستحقه بالشفعة فيضمنه له المشتري بقيمته يوم ولد.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٧).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥٢).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٧).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٧٩).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٧).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨١).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨١).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨١).

(٩) ينظر: التذكرة الفاخرة (ص ٣٩٧).

قوله: (**وإن كان الولد من غيره**): يعني من وطئ شبهة أو زنا أو تزويج لكنه يكون حراً في وطئ الشبهة ويضمن الواطئ قيمته ويكون للشفيع فسخ التزويج.

قوله: (**وللشفيع نصفه**): يعني نصيبه فيه الأصلي، وأما باقيه فعلى القول بأنه كالثمر يكون كله للشفيع إذا وقع الحكم وهو في بطن أمه وإن كان بعد ولادته فهو بين الشفيع والمشتري على قدر الملك في الأمة لأن الحمل حصل بعد الشراء وأما على القول بأنه كالزرع فقال (الشافعي)[1]: إنه يكون بينهما مطلقا،وقال (أبو يوسف القاضي)[2]: إنه كالزرع الذي ينبت بغير إنبات فيكون كالثمر سواء.

قوله: (**بما شاء**): يعني أي الأثمان شاء لأن كل بيع من هذا العقود صحيح يوجب الشفعة من البائع كما تقدم.

قوله: (**فالنص بالثمن الأول**): يعني نص (الهادي)[3]، و(المنصور بالله)[4]، وقال (القاضي زيد)[5]: بل بل يكون بثمن من طلبه وإن قال أنا شفيع بأخذ العقود صح وغبن أيها شاء، وإن قال بأقلِها ثمناً صح أيضا وإن قال بها الكل فقال في(التقرير): عن (الناصر)[6]، وفي (التمهيد): أنه يصح ويغبن أيها شاء، وقال (أبو العباس)[7]: إنه يصح ويأخذ بالثمن الأول لأنه قد دخل في الطلب فيبطل ما بعده من العقود، العقود، وقيل: وهكذا إذا كانت الأثمان مستوية وإن كانت مختلفة لم يصح طلبه هذا بل يطلب بعده بأيها شاء.

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٥).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٥١)، شرح الأزهار (٧ /٨٢)

(٣) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ / ٨٦)، شرح الأزهار (٧ /٨٦)

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨٦)

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٨٦)

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٥).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٤٤).

قوله: (**فإن أخذ بألف رجع الرابع بثلاثمائة**): وذلك لأن المبيع إذا كان في يده فإن الشفيع يسلم إليه الثمن الذي أخذه به وهو ألف فيبقى له ثلاثمائة يرجع بها على من باع منه وكذلك الثالث يرجع بمائتين على الثاني والثاني يرجع بمائة على الأول لأنها بطلت عقودهم.

قوله: (**إن أخذه بمثل ثمن الأول**): يعني فيرجع بحصة الثمر فقط، وإن كان قد اشتراه بأكثر رجع بالزيادة وبحصة الثمر.

قوله: (**رد الثاني العشرة للأول**): هذا مذهبنا ذكره (المؤيد بالله)[1] ، وقال(الأستاذ)[2] ، و(الفقيه المرتضى)[3] : إنها تطلب له، وقال (أبو يوسف القاضي)[4] : إذا باع المشتري بعض المبيع وبقي معه بعضه بعضه ثم شفع الشفيع في هذا الذي باع منه بالعقد الثاني يطلب شفعته في البعض الأخر الذي بقي مع المشتري الأول لأن طلبه للشفعة بالبيع الأخر يكون تقرير للبيع الأول فيطلب شفعته به .

قوله : [١٣٤/ و](**مع غيبته أولى**): يعني أولى منه بالشفعة وكذا مع حضوره قبل علمه بالبيع ويكون حكم الحاكم بالشفعة لهذا الطالب كالمشروط بعدم طلب من هو أولى منه فإن طلب الأولى بعد ذلك بطل حكم الأول وحكم الحاكم للأولى وما كان قد أخذ هذا الأول من فوائد المبيع الحاصلة بعد البيع طاب له لأنه كالمشتري مع الشفيع، هذا كلام أهل المذهب، وقال (الحقيني)[5] :لا يطيب له بل يرده، قال قال : وليس للحاكم أن يحكم له إلا إذا لم يعلم من هو أولى منه.

قوله: (**كالشفيع مع المشتري**): يعني أن الشفيع الثاني مع الأول يكون كالشفيع مع المشتري.

---

[1] ينظر: البحر الزخار (٤ /٢٠).

[2] ينظر: البحر الزخار (٤ /٢٠).

[3] ينظر: البحر الزخار (٤ /٢٠).

[4] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٥١).

[5] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٤).

باب الاختلاف

قوله: (**وفي إنكار المشتري ملكه السبب**): وذلك لأنه يريد إلزام المشتري حق الشفعة له والأصل عدمه فكانت البينة عليه ولو كان الظاهر معه في الملك فهو يريد به خلاف الظاهر في إلزام المشتري حق الشفعة.

قوله: (**وتقدم بينته في قدر الثمن**): يعني بينة الشفيع وكذا في جنس الثمن وصفته لأنه يحمل على أنه قد وقع عقدان وله الأخذ بالأقل منهما فلو تصادقوا أنه لم يقع إلا عقد واحدا بطلتا البينتان على الأصح، وعند (الشافعي)[1]، و(وأبو يوسف القاضي)[2]، و(أبي جعفر)[3]: أن بينة المشتري تكون أولى حيث أطلقا.

قوله: (**مع أن القول قول المشتري في الإبتداء**): هذا مذهبنا[4]، وعلى قول (قديم قول المؤيد)[5]: أن البينة عليه، وقال (الشافعي)[6]: وهذا حيث يكون المبيع في يد المشتري فأما إذا كان بعد تسليمه إلى إلى الشفيع فالقول قول الشفيع، وقال (أبو العباس)[7]: لا فرق بل القول قول المشتري مطلقا، قال(أبو مضر)[8]: وهكذا الكلام إذا اختلفا في جنس الثمن أو في صفته.

قوله: (**قبل بين الشفيع**): يعني قبل قبض الثمن فتكون البينة على الشفيع لأن الظاهر وجوب الثمن كله عليه للمشتري.

قوله: (**واختلفا هل قبل أو بعد**): يعني هل قبل قبض الثمن أو بعده ففي هذا احتمالات ثلاثة أحدها: ما في الكتاب أن البينة على الشفيع، الثاني: أن القول قوله لأن الأصل عدم قبض الثمن فعلى مدعيه

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٢٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣١٢).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٨/ ١٣٨).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٤).

(٥) ينظر :شرح الأزهار (٧ /١٢٦)، البحر الزخار (٤ /٢٧).

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٢٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣١٢).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٤٦).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٤)، شرح الأزهار (٧ /١٢٩).

البينة، والثالث : أنه يأتي على الخلاف بين (الهادي والمؤيد بالله)[1] ، فعلى قول(الهادي): الأصل عدم القبض وهو الأصل الثاني، وعلى قول (المؤيد بالله): الأصل لزوم كل الثمن وهو الأصل الأول[2] .

قوله: (يلحق العقد): يعني فيسقط في حق الشفيع، وفي ذلك خلاف(الناصر بالله)[3]، و(الشافعي)[4] ، و(الشافعي)[4] ، فيما كان بعد المجلس أنه لا يلحق العقد.

قوله: (عند(المؤيد بالله)[5]): يعني في أحد قوليه أن البراء تمليك وهو قول (الناصر)[6] ، و(الشافعي)[7] . و(الشافعي)[7] .

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٤).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٨).

(3) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٥)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٩).

(4) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٠٦).

(5) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٧)، والصحيح في المذهب أن الحط لا يلحق العقد إذا كان بلفظ الهبة ونحوها. ينظر: التاج المذهب (٦١/٣)

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٥)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٩).

(7) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٠٩).

قوله: (ويبين المشتري في قيمة الثمن العرض التالف): وكذا مع بقائه أيضا وهذا ذكره (أبو يوسف القاضي)[1]، و(محمد بن الحسن)[2]، و(الوافي)، وذكره (ابن أبي الفوارس)[3] (للمؤيد بالله)[4]، ورجحه ورجحه (المذاكرون)[5]، بخلاف ما إذا اختلفا في قدر الثمن لأن دعوى المشتري هناك صادرة عن يقين وهنا هي صادرة عن ظن، ذكره (الفقيه محمد بن يحيى)[6]،

وقال في(الإفادة)[7]، و(شرح الإبانة)[8]، و(أبو حنيفة)[9]، و(الشافعي)[10]: أن البينة على الشفيع كما كما إذا اختلفا في قدر الثمن.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٢٦)، البحر الزخار (٤/ ٢٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٧).

(٤) ينظر: ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٢٦)، البحر الزخار (٤/ ٢٧).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٤).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٤٦).

(٧) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الشفعة ، باب اختلاف الشفيع والمشتري (و /٨٥ ، ظ /٨٦).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٧)، شرح الأزهار (٧ /٧٩).

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٤٩).

(١٠) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٤٦).

قوله: (**وقدمت بينته**): يعني إذا بينا جميعا فبينة المشتري أولى وهي التي تشهد بالأكثر، ذكر ذلك في(الشرح)[1]، و(الزوائد)[2]، و(المنصور بالله)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، وقال (الشافعي)[5]، و(الإمام يحيى يحيى بن حمزة)[6]، و(الفقيه يحيى البحيح)[7]، أنها ترجح بينة الأقل ويحكم بها لأن المتيقن في كل قيمة اختلفت الشهادة في قدرها.

قوله: (**لم يلزم الشفيع**): هذا مذهبنا[8]، وقال (أبو حنيفة)[9]، و(الوافي)[10]: إنه يلزمه ما لزم المشتري قبل لأن المشتري كالوكيل له وما لزم الوكيل لزم الموكل، وقيل: إنه بنى قولهما أن الحكم في الظاهر ينفذ في الباطن أيضاً.

---

(1) ينظر: شرح التحرير للقاضي زيد، الجزء الخامس (و/٢٠٠).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٩).

(3) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٩).

(4) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٤ / ٢٢٦).

(5) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٤٧).

(6) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٢٢).

(7) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٩).

(8) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٨).

(9) ينظر: المبسوط، للسرخسي. (١٤ / ٢٢٨).

(10) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٩).

قوله: (**بين المشتري**): هذا ذكره(المؤيد بالله)[1]، وقال (الحقيني)[2]: القول قوله والبينة على الشفيع، وقال (ابن الخليل)[3]، و(ابن مضر)[4]، و(الفقيه المرتضى)[5]: إن كان كلام المشتري متصلا بقوله الأول الأول اشتريتها فالقول قوله وإن كان منفصلا عنه فعليه البينة فلو قال المشتري اشتريت بألفين وقال البائع بعت بألف فإن كان البائع قد قبض الثمن فلا حكم لقوله وإن لم فإقراره هذا يكون حطا لألف عن المشتري فلا يلزم الشفيع لأنه يلزم في حقه، خلاف(الناصر بالله)[6]، و(الشافعي)[7].

قوله: (**لا اشتريت نصفاً ثم نصفاً**): يعني إذا جاء بذلك ابتداء ولم يكن قد قال اشتريتها فالقول قوله وفاقاً.

قوله: (**فلشفيع الأولى فقط**): يعني حيث الشفيع جار فيأخذ الأولى دون الثانية لأنه قد صار المشتري خليطا في الصفقة الأولى فلا يشفع الجار معه فلو كان الشفيع خليطا والمبيع مشاعا كانت الأولى للشفيع والثانية بينهما نصفان، وهذا بناء على أن المشتري يصح أن يشفع بما اشتراه ولو قد وجبت فيه شفعة لغيره مادام باقيا في ملكه، قال في (الوافي)[8]: له أن يطلب الأجل ممن شفعه فيما اشتراه حتى يحكم له بما شفع فيه، وأطلق في (البحر)[9]: أنه لا يصح ذلك لأن ملك المشتري فيه غير مستقر إلا أن يبطل الشفيع الأول شفعته فيه صحت شفعة المشتري، وروى فيه عن(الإمام يحيى بن حمزة)[10]: أنه لو حُكم للمشتري بما شُفع فيه ثم طلب الشفيع الأول فيما شفع به نُقض الحكم الذي حُكم للمشتري وكلامنا

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٨).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٨).

(٣) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني (و /٤٠ ، ظ ، ٤١).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٢٩).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٨).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٥)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٩).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٢٤٧).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٩).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٨).

(١٠) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و/٤٠٦).

هنا [١٣٤/ ظ] يأتي مثل قولنا في إثبات الشفعة بما اشترى فاسدًا أو كلام (البحر)[١] يأتي مثل كلام(القاسم)، و(أبي العباس)، و(الشافعي): في المشتري فاسدا لأن الملك غير مستقر هنا وهناك.

قوله: (**وإلا بطلت**): وذلك لأنه أقر بالتراخي وادعا إنه لعذر فعليه البينة به فإن لم يبين حلف المشتري وبطلت الشفعة ولكن كيف يكون يمين المشتري ولعله يحلف ما يستحق الشفيع عليه شفعة.

قوله: (**فبين أنه كان في الوقت الذي شُهِد عليك بالعلم فيه، وإلا بطلت**): هنا بنا على قول (الهادوية)[٢]، و(قديم قول المؤيد بالله)[٣]: أن البينة المؤرخة أولى من المطلقة، وعلى (قديم قول المؤيد)[٤]: المؤيد)[٤]: أنهما سواء فلا بينة عليه.

قوله: (**لم يؤخر الحكم لذلك**): يعني بل يُحكم للوكيل ويكون الحكم كالمشروط بيمين الموكل فلو امتنع منها بطل الحكم وهذا قول (أبي حنيفة)[٥]، و(الوافي)[٦]، و(ابن أبي الفوارس)، ورجحه (الفقيه يحيى البحيح)[٧]، وقال في (المنتخب)[٨]، و(أبو يوسف القاضي)[٩]: لا يُحُكم للوكيل حتى يحلف الموكل، وهكذا في نظائر هذه المسألة بخلاف ما إذا طلب اليمين المؤكده أو المتمة أو المردودة من الموكل فإنه لا يحكم للوكيل حتى يحلف الموكل وفاقاً[١٠]، ذكره (الفقيه علي الوشلي)[١١] للمذهب .

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٢٨).

(٢) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢ /٩١).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٣٢).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٣٢).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٤٧).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١١٧).

(٨) ينظر: المنتخب (ص ٢٣٢).

(٩) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٤٧).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٩).

(١١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٠٩).

قوله: (**والمؤَرِّخ بالشراء أو بالشفعة أولى**): يعني في الملك بها وذلك حيث اشترى رجل دار أو أرضا ولغيره دار بجانبها ملكها بالشراء أو بالشفعة فطلبه الشفعة فيما اشتراه فقال المشتري إني اشتريت داري قبل شرائك لدارك أو قبل الحكم لك بالشفعة فأيهما بين بالتقدم قبلت بينته وإن بينا جميعا فإن اطلقا او أضافا إلى وقت واحد فلا شفعة لإيهما على الأخر وإن أضافا إلى وقتين ثبتت الشفعة للمتقدم على المتأخر، وإن أرخ أحدهما وأطلق الأخر ثبتت الشفعة للمؤرخ على قول (الهادوية)[1]، و(قول المؤيد بالله)[2]، وعلى (قديم قول المؤيد)[3]: إنهما سواء فلا شفعة لأيهما، وعلى (قول للمؤيد بالله)[4]: أن المطلقة أقدم فتكون الشفعة لصاحبها.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

كتاب الإجارة

كتاب الإجارة[1]

قوله: (**لا كفرخ باز**[2]، **وصعب**[3]): وذلك لأنه لا نفع فيهما وكذا في الطفل ونحوه من كل ما لا نفع فيه.

قوله: (**ولا كحب**): هو بتشديد الباء وذلك لأن الحب والنقد لا يكمن الإنتفاع به في الأغلب إلا باستهلاكه.

قوله: (**والحيوان لصوف أو لبن**[4]): وذلك لأن هذه الأشياء أعيان والإجارة لا تكن إلا على المنافع فإذا وقعت على هذه الأشياء كانت بيع معدوم، ذكره في(الشرح)[5]، وهذا حيث استأجر الشجر للثمر وأما إذا استأجره لبقاء الثمر عليه حيث باع الثمر وحده أو باع الشجر واستثنى الثمر فكذا على قول (المؤيد بالله وأبي طالب)[6]، و(أحد قولي أبي العباس)[7]: لا يصح أيضاً مطلقاً، وعلى قول (المنصور بالله)[8]: يصح مطلقا، وعلى قول (زيد)، و(الشافعي)[9]، و(أحد قولي أبي العباس)[10]، و(الاستاذ)، و(الفقيه يحيى البحيح)[11]: يصح حيث باع الثمر بعد إدراكه لا قبل إدراكه فلا يصح بيعه وأما حيث استثناه فلعله يصح مطلقا، والله أعلم.

---

(١) الْإِجَارَة: بِالْكَسْرِ فعالة من أجر يُؤجر من بَاب الْأَفْعَال بِمَعْنى الْأُجْرَة وَهِي اسْم لَهَا وَهِي بيع الْمَنَافِع لُغَة وَفِي الشَّرْع عقد على الْمَنَافِع بعوض هُوَ مَال أَي بيع نفع مَعْلُوم جِنْسا وَقدرا بعوض مَالِي أَو نفع من غير جنس الْمَعْقُود عَلَيْهِ كسكنى دَار بركوب دَابَّة وَلَا يجوز بسكنى دَار أُخْرَى. وَلَا بُد أَن يكون ذَلِك الْعِوَض أَيْضا مَعْلُوما قدرا أَو صفة سَوَاء كَانَ دينا أَو عينا. وَالْمرَاد بِالدّينِ هَا هُنَا مثل النَّقْدَيْنِ والمكيل وَالْمَوْزُون وبالعين كالثياب وَالْعَبِيد. دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (١/ ٣١)

(٢) الباز: ضرب من الصقور يستخدم في الصيد. المعجم الوسيط (١/ ٧٦).

(٣) الصعب: نقيض الذلول من الدواب. العين (١/ ٣١١). والفصيل: ولد الناقة أو البقرة بعد فطامه وفصله عن أمه. المعجم الوسيط (٢/ ٦٩١).

(٤) في (ب) ولبن.

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٠).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٦٩)، التحرير (ص ٢٤٩).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٤٩).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٠).

(٩) ينظر: الإقناع للماوردي (ص: ١٠٠)، فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين (ص: ٣٧٧).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ٢٤٩).

(١١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٠٧)، شرح الأزهار (٧ /٧٩).

قوله: (**ولا لأذان**): وذلك لأنه واجب فلا يجوز أخذ الأجرة عليه، وقال (مالك)[1]، و(الشافعي)[2]: الاستئجار عليه من بيت المال حيث لم يوجد من يؤذن بغير أجرة.

قوله: (**وجهاد**): وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[3]، و(بعض الشافعية)[4]: يجوز استئجار الذمي للجهاد.

قوله: (**وتزويج**): يعني حيث يجب على الولي وهو إذا طالبته البالغة تزوجيها من كفو فأما حيث لا يجب فيجوز له أخذ الأجرة نحو أن يكون الزوج غير كفو للزوجة أو طلبته يزوجها بنفسه وطلب أن يوكل غيره بتزوجيها أو يكون المزوج وكيلاً للولي فهو لا يجب عليه التزويج.

قوله: (**وتعلم القرآن**): وذلك لأنه واجب بعضه فرض عين وبعضه فرض كفاية، وقال (القاسم)[5]: في الأشهر من قوليه، و(الناصر بالله)[6]، و(الشافعي)[7]: إنه يجوز الاستئجار على تعليم القرآن، قال(أبو مضر)[8]: الخلاف تعليم الكثير الزائد على فرض العين، وأما تعليم الصغير فيجوز وفاقاً، وكذا في تعليم الخط والهجاء لكن صحة الإجارة على ذلك تحتاج إلى ذكر مدة معلومة له حتى يحفظ فذلك مجهول فلو وقعت الإجارة على تعليم الخط والهجاء وفي ضميرهم أن الأجرة عليها وعلى تعليم القراءة فعلى قول (المؤيد بالله)[9]: لا حكم للضمير في عقود المعاوضات، وعلى قول (الهادوية)[10]: له حكم فيجب التصدق بما قبض من حصة أجرة القراءة،وكذلك في سائر الواجبات والمحظورات.

---

(١) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٧/ ٦٢)، الذخيرة للقرافي (٥/ ٤٠١).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٢/ ٦٠) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٢/ ٨٩)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ١١٥).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر (و/٤٥٤).

(٤) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١٢/ ٢٨٦).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤٤).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٢/ ١٤٠) .

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤٤).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤٤).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤٤).

قوله: (من الشريك وغيره): هذا مذهبنا[1]، ويجب قسمته ليتمكن المستأجر من حقه، وقال (أبو حنيفة)[2]، و(زفر)[3]: الداعي لا يصح من غير الشريك.

قوله: (والمسكُ للشم): يعني يصح[4] خلاف (الحفيظ)[5]، وكذا في غير المسك مما يتلذذ بريحه ولا يقال يقال إن في الريح أجزا ء تذهب من العين فتكون إجارة على أعيان أو أنه يؤدي ذلك إلى بطلانه مع طول المدة لأن المقصود بالإجارة هي الرائحة لا الأجزاء التي ينفصل ولا إتلاف العين بل يكون ذلك كإستئجار الثوب للباس ومع ذلك يذهب أجزاءه حتى يبلى لكنه غير مقصود.

قوله: (والأرض ولو بطعام): يعني حيث يكون الطعام معيننا وفي الذمة غير مشروط مما تغله أرض معينة، وقال (الحسن البصري، و عطاء، و طاووس)[6]: لا تصح إجارة الأرض مطلقا، وقال (الصادق، والباقر)[7]، و(الناصر بالله)[8]، و(مالك)[9]، و(الإمامية)[10]: لا يصح إجارتها بالطعام إلا إذا كان معينا. معينا.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٣٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٨٠)، الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٣٨).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ١٢٦).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٥) ينظر: الحفيظ في الفقه(و/٣٧).

(٦) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٧٨)، المحلى بالآثار (٧/ ٤٧).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٠)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٤).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٠)، البحر الزخار (٤ /٣٨).

(٩) ينظر: المدخل لابن الحاج (٤/ ٧)، المدونة (٣/ ٥٤٧)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٨١).

(١٠) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٠)، البحر الزخار (٤ /٣٨).

قوله: (**وكُتب الهدية**): هذا ذكره (أبو العباس)[1]، و(الوافي)، [١٣٥/ و] وقال(المنصور بالله)[2]، و(أبو و(أبو حنيفة)[3]، و(أبو مضر)[4]: لا يصح إجارتها، قيل : وهذا حيث يوجد غيرها مقامها لأخذ ما يجب منها فأما حيث لا يوجد فلا يصح وفاقا لأن منفعتها واجبة.

قوله: (**ومنفعة دارٍ بدار**): أي بمنفعة دار وكذا في أرض بأرض أو عبد بعبد أو غير ذلك لكن حيث يختلف جنس المؤخر كدار بعبد يصح وفاقا، وحيث يتفقان في الجنس كدار بدار وعبد بعبد فقال في(الكافي)، و(أبو حنيفة)[5]: لا يصح مطلقا، وقال (المنصور بالله)[6]، و(مالك)[7]، و(الشافعي)[8]: يصح يصح ظاهره مطلقا وقد صرح به (المنصور بالله)[9]، وقال (أبو العباس)[10]: إنه يصح إذا اتفقت المدة لا إن اختلفت فهو يكون ربا لأجل النسيئة.

قوله: (**وشرط الخيار**): هذا مذهبنا[11]، وقال (الشافعي)[12]: إنه تفسد الإجارة في الأعيان وله في إجارة الأعمال قولان.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٤٩).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤٧).

(٣) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٨٣)،البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٩٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٤٧).

(٥) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٣٤)، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٢/ ٣٨٩).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص ٢٦٢).

(٧) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٣/ ٥٠٢).

(٨) ينظر: جواهر العقود (١/ ٢٣٢).

(٩) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص ٢٦٢).

(١٠) ينظر : التحرير (ص ٢٤٧).

(١١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(١٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٧١).

قوله: (**وتبطل بالانتفاع**): يعني الخيار يبطل بالانتفاع في مدته إذا كانت من مدة الإجارة فيبطل الخيار وتتم الإجارة، هذا ذكره (الوافي)[1] ، وقال (أبو حنيفة)[2] : لا يبطل خياره، ومثله ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[3] ، قال: لكن حيث يكون الخيار للمستأجر وحده يلزمه الأجرة لمدة الخيار إن انتفع فيها أو تمكن من الانتفاع وإن لم يتمكن من الانتفاع فيها لم يلزمه أجرة لها وسواء تمت الإجارة في ذلك كله أو فسخت وحيث يكون الخيار للمؤجر أو لهما معا فإن انتفع فيها لزمته أجرتها مطلقا وإن لم يتمكن من الانتفاع لم تجب أجرتها مطلقا وإن تمكن من الانتفاع ولم ينتفع فإن تمت الإجارة وجبت أجرتها وإن فسخت لم تجب وأما إذا كانت مدة الخيار من غير مدة الإجارة فليس له أن ينتفع فيها فإن فعل لم يبطل خياره وتلزمه أجرة المثل.

قوله: (**والجدار لوضع بناء أو خشب**): هذا يصح عندنا[4] ، خلاف(أبي حنيفة)[5] ، و(الوافي)، ويجب ويجب بيان صفة البناء طولا أو عرضا وما بنى به وصفة الخشب التي توضع على الجدار لأن الضرر يختلف باختلاف ذلك.

قوله: (**لخدمة البيت**): هذا مذهبنا[6] ، خلاف (الحنفية)[7] : في الزوجة.

قوله: (**ولو حال الزوجية**): هذا قول(الهادي)[8] ، و(المؤيد بالله)[9]، خلاف(أبي حنيفة)[10] ، و(الوافي)، و(الوافي)، و(الكافي)[11] ، وتخريج (القاضي زيد)[12] للهادي.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /٣٧)،شرح الأزهار (٧ /١٦٠).

(٢) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤١٩).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٦٠).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٥١)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٦٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٧) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٥١) ، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٦٢).

(٨) ينظر: المنتخب (ص ٢٨٣).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٨١).

(١٠) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٥٢).

(١١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(١٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

قوله: (**ويتبعها الرضاع، لا العكس**): هذا كلام (أبي طالب)[1]، أن المقصود بالإجارة الحضانة ويدخل الرضاع تبعا لها لا إن استؤجرت للرضاع فلا يصح عنده، وعلى قول (أبي العباس)[2]: أن المقصود الرضاع فإذا استؤجرت عليه صح وتبعته الحضانة وإن استؤجرت للحضانة صح ولم يتبعها الرضاع.

قوله: (**لا المصحف**): وسواء استؤجر للقراءة فيه أو للنسخ منه، وذلك لأن منفعته القرآن وعلى قول من أجاز أخذ الأجرة على تعليم القرآن يجوز إجارة المصحف وأما على نسخ المصحف فتصح الإجارة، قال في(الكافي) : إلا الذمي فلا تصح إجارته عليه لأن فيه إهانة للقرآن، قال في (الانتصار)[3]: وكذا تعليم الذمي القرآن إذا كان لا يرجى من الإسلام، قال (أبو يوسف القاضي)[4]: وتجوز الإجارة على قراءة القرآن على القبور ونحوها كما يجوز أخذها على الرقية.

قوله: (**من ذمي لحمل خمر، أو خنزير**): هذا مذهبنا[5]، لأن ذلك محظور، وقال (أبو حنيفة)[6]: لا يصح إذا استأجر ذمي،وقال في (الوافي)[7]: يجوز إذا كان في خُططهم.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٥٠).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٥٠).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء العاشر(ظ/٣١٥).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع (١٧٥/٤).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٣٨).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٥١).

قوله :(**ولا على نفس البيع أو الشراء**):وذلك لأنهما لا يتمان إلا بفعل الغير وهو لا يقدر عليه، هذا قول (أبي طالب)[(١)] ، و(أبي حنيفة)[(٢)] ، وعلى ظاهر إطلاق(الهادي)[(٣)] ، و(زيد)[(٤)] ، و(الناصر بالله)[(٥)] ، و(الشافعي)[(٦)] : أنه يصح.

قوله: (من دون ذكر مدة العرض والسعي): يعني بالعرض بالمبيع والسعي للشراء فيستحق كمال الأجر بمضي المدة أو بحضور المقصود.

---

(١) نظر : شرح الأزهار (٧ /١٤٢)، والأصح في المذهب أنه لا يصح الاستئجار على نفس البيع والشراء. ينظر: التاج المذهب (٣/٧٠).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨٤).

(٣) نظر : شرح الأزهار (٧ /١٨٥).

(٤) نظر : شرح الأزهار (٧ /١٨٥).

(٥) نظر : شرح الأزهار (٧ /١٤٢).

(٦) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣٠)

.

فصل: [في إجارة المنقول وغير المنقول]

قوله: (**وإلا فموقوف**): يعني على الإجارة فيصح أن يكون عقدها موقوفا من كلا الطرفين أو من أحدهما والخلاف فيه (للناصر)[1]، و(الشافعي)[2].

قوله: (**فلو اشتراها بعد بطلت الإجارة الموقوفة**): يعني المؤجر الفضولي إذا اشترى الرقبة المؤجرة بطلت الإجارة التي اجرها وكذلك غيره لكن أراد البيان انه إذا ملك ما أجره لم يقال إنها تصح إجارته له.

قوله: (**ويذكر أوله**): يعني ولو في المستقبل على قولنا تصح الإجارة في مدة مستقبلية وإن لم يذكر أول الشهر كان من وقت العقد، هذا مذهبنا[3]، وقال (الشافعي)[4]: لا تصح الإجارة إذا لم يذكر أول المدة المدة المطلقة.

قوله: (**وعلى المستأجر**): هذا قول (الهادي)[5]، و(الشافعي)[6]، وقال (المؤيد بالله)[7]: لا يجب مطلقاً، مطلقاً، وقال (أبو حنيفة)[8]: يجب الرد فيما له حمل ومؤنة لا فيما لا مؤنة له، وقال (ابن أبي الفوارس)[9] الفوارس)[9] عكسه: ويعتبر الرد إلى موضع القبض ذكره في (البيان).

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

(2) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١٣/ ١٧).

(3) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٥١)، الدر المختار وحاشية ابن عابدين (رد المحتار) (٦/ ٦٢).

(4) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ١١٣).

(5) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٣)، والصحيح في المذهب أنه على المستأجر الرد ويكون الرد إلى موضع القبض. ينظر: التاج المذهب (٣/٧٦).

(6) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥/١٢).

(7) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٣)، التاج المذهب (٣/٧٦)..

(8) ينظر: بدائع الصنائع (٤/١٨١).

(9) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٥).

قوله: (**والمستعير**): هذا مجمع عليه والودائع لا يلزمه الرد إجماعا.

قوله: (**حيث لا شرط**): يعني فأما حيث وقع شرط بالرد أو بعدمه فإنه لا يصح إلا في الودائع فإنه لا يصح شرط الرد عليه.

قوله: (**لزِم أجرة المثل**): والخلاف فيه (لمالك)[1] كما في الغاصب.

قوله: (**بلا عذر**): يعني فأما إذا تركه لعذر كغيبة المالك ولخوف فلا أجرة عليه خلاف(الشافعي)[2].

قوله: (**وأشهد**): ليس الإشهاد شرط لكنه احتياط فلو ادعى المالك عليه أنه لم يفرع فعليه البينة بالانتفاع، وقال في (التعريفات) : ينظر فيها يوم الخصام فإن كانت مفرعه فالبينة عليه وإن كانت غير مفرعة فالقول قوله.

قوله: (**ولو أغلق**): يعني مع عدم العذر فذلك لا يكفي إذا لم يردها لمالكها.

قوله: (**شرط ما يضيع أو يُسرق**): هذا مذهبنا[3]، خلاف (أبي حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5]، وكذا شرط شرط الحفظ لكن إنما يصح الشرط[١٣٥/ ظ] في ذلك إذا كان حالة العقد فأما بعده فقال (أبو حنيفة)[6]: لا يصح في الرقبة المؤجرة لأنه قد صارت منافعها مستغرقة بخلاف العارية فيصح، وقال (الشافعي)[7]: إنه يصح هنا أيضا وتكون كالزيادة في الأجرة.

قوله :(**أو دونه**): يحتمل دون الكسر وهو الشق، ويحتمل دون الاستعمال وهو الرفع والوضع وقد أشار إليه في (الشرح)[8] فهذا الشرط لا يصح في الإجارة وفاقا مطلقا ؛لأنه يؤدي إلى منع المستأجر من الانتفاع الذي هو حق له وظاهر إطلاق أهل المذهب: أن الإجارة صحيحة مع هذا الشرط لأنهم قالوا

---

(١) ينظر: مختصر خليل (٢٠٨/١).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٢/١٥).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١١).

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٤١).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٥).

(٦) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٤١).

(٧) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٥).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

يبطل الشرط ولم يذكروا الإجارة، وقال(الفقيه محمد بن يحيى)[١] ، و(المرتضى)[٢] : إنها تفسد الإجارة بهذا الشرط لأنه يقتضي خلاف موجبها، ومثله ذكره(الإمام يحيى بن حمزة)[٣] ، وأما المستعير إذا شرط عليه بقدر الشرط :فقال (الشافعي)[٤] :كذا لا يصح أيضا، وقال (أبو يوسف القاضي)[٥] : بل يصح لأن للمعير أن يتحكم على المستعير في الانتفاع فكأنه منعه من الانتفاع الذي يؤدي إلى الكثير ونحوه.

قوله: (**فشروطها خمسة**): هذه الشروط التي تقدمت في المنقولات.

قوله: (**إلا بذكر خيار لأحدهما**): يعني فيصح ويأتي فيه خلاف (الشافعي)[٦] ، و(الأزراقي)[٧] ،كما في في البيع.

قوله: (**ولم يذكر كمية الشهور**): يعني فلا تصح الإجارة، وقال (أبو حنيفة)[٨] : إنها تصح في الشهر الأول ولهم فسخ الثاني قبل دخوله فإن لم تفسخ حتى دخل لزمت الإجارة وكذلك في كل شهر بعده.

قوله: (**تفريغ الخلاء**): يعني حيث هو مشغول لا يمكن الانتفاع به فيفرغه المكري كما يفرغ باقي الدار.

قوله: (**حيث بقي له مدة**): يعني فليس له أن يطالب المؤجر بتفريغه بل يفرغه هو لأنه الذي شغله، وأما بعد انقضاء المدة ؟فقيل : إنه يلزمه تفريغه كما يفرغ باقي الدار، وقيل : إنه يتبع العرف في ذلك.

قوله: (**لا عدد من يسكن**): هذا إطلاق أهل المذهب، لكن قال (أبو العباس)[٩] : المراد به إذا كانت المضرة لا تختلف باختلاف ذلك في الكثرة والقلة على حسب العادة وأما إذا كانت تختلف وجب البيان.

قوله: (**يعتادهما**): فأما من يعتاد صنعة معينة فقط فإنها تنصرف إجارته إليها ولو لم يذكر.

قوله: (**لا يكري هؤلاء**): يعني إلا أن يؤذن له بهم أو تجري العادة بهم.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١١) ، شرح الأزهار (٧ /١٦٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١١)، شرح الأزهار (٧ /١٦٥).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٦٩).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٠).

(٥) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٠٦).

(٦) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٢).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

(٨) ينظر: المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤٠٦).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢٤٩).

قوله: (**إن اتفقت مضرتها**): وذلك لأن المكتري قد ملك المنفعة التي اكترى لها فله أن يستوفيها أو ما في معناها وهو ما يكون مضرتها سواء أو يكون أقل مضرة فو شرط المؤجر على المستأجر في عقد الإجارة أنه لا ينتفع إلا بما استأجر له دون غيره مما في معناه ففي ذلك ثلاثة أوجه: الأول: أنه يصح العقد والشرط، والثاني: أنه يصح العقد دون الشرط، والثالث: أنه يفسد العقد وهو الأرجح وذلك عام في كل مؤجر.

قوله: (**ولو غصب الدار**): وكذا غيرها من سائر المؤجرات فإن كان تمكن المستأجر منع الغاصب منها ولم يفعل أو كان يمكنه ارتجاعها من الغاصب بلا عوض فالأجرة لازمه له وله الرجوع على الغاصب بأجرة المثل فلو كانت أكثر من الأجرة المسماه كان الزائد كما إذا أجرها بزائد على الخلاف الذي يأتي فيه، ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]، وإن كان لا يمكنه ذلك فلا أجرة عليه كما أطلق في الكتاب ويكون للمالك للمالك مطالبة الغاصب بأجرة المثل،وعن (مالك)[2]، و(قديم قول الشافعي)[3]: أنها تكون أجرة الغاصب الغاصب للمستأجر إذا أمكن أخذها منه وعلى المستأجر الأجرة المسماة للمالك.

قوله: (**أو تهدمت فلا تنفع**): يعني فتسقط الأجرة ما دامت خرابا ويكون للمستأجر فسخ الإجارة فإن لم يفسخها لزم المكري عمارة الدار إذا أمكنه ولو بمال جزيل إذا هو يجده، وقال (أبو حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5]: قد انفسخت الإجارة بخراب الدار ولا فرق في ذلك كله بين أن يكون خرابها بفعل الغاصب أو المؤجر أو المستأجر أو بغير فعل من احد.

قوله: (**لو انقطع ماء الرحى والأرض**): أي وكذا لو انقطع فإنها تسقط الأجرة إذا بطل النفع لأن من شروط وجوب الأجرة أن يتمكن المستأجر من الانتفاع ومع انقطاع الماء لا يمكنه الانتفاع بالأرض للزرع وبالرحى للطحن حيث كان يطحن بالماء في العادة.

قوله: (**فتجب إن لم يفسخ**): لأن ذلك يكون عذر له في الفسخ إذا كان عادته مباشرة الزراعة بنفسه أو يحتاج إلى الحضور فيها مع غيره، فإذا لم يفسخ لزمته الأجرة إذا كان يمكنه بأمر غيره بالزراعة فإن كان لا يمكنه فلا أجرة عليه، ذكره (الفقيهان يحيى البحيح ويوسف بن أحمد)[6].

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٢)، شرح الأزهار (٧ /١٧٦).

(٢) ينظر: الشرح الكبير للدردير (٣ / ٤٥٤).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٦٣).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٥)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤١٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٨).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٣)، شرح الأزهار (٧ /١٧٧).

قوله: (**قبل قبضها**): وذلك كالمبيع إذا كان دار أو انهدمت قبل تسليمها بطل البيع.

قوله: (**أُجبر عليه**): وعند (أبي حنيفة)[1]، و(الشافعي)[2]: قد بطلت الإجارة.

قوله: (**فلا يسكن بدلها**): وذلك لأن المنافع من ذوات القيم يضمن بقيمتها لا بمثلها وضمانها هنا هو سقوط أجريهما.

قوله: (**إلا ما يبقى للمفلس**): يعني غير هذه الدار.

قوله: (**خُير بحصته**): يعني أو يفسخ، وهكذا لو كان خرب بعض الدار دون بعض.

قوله: (**أو التخلية**): يعني بحيث يمكنه استيفاء المنفعة التي استأجر لها.

قوله: (**ولم يعطه المفتاح**): يعني الذي يمكنه الفتح به فلو كان لا يمكنه ليلاً، وهو يمكن أكثر الناس ففيه احتمالان: أحدهما: لا يلزمه الأجرة لعدم تمكُنه، وهو يُفهم من كلام(الشرح)[3]، والثاني: أنها تلزمه لأنه يمكنه أن يأمر غيره بالفتح، ورجحه (الفقيه يوسف بن أحمد)[4] كما لو استأجر فرساً ولو يمكنه ركوبه لعدم إحسانه.

قوله: (**وله فك الغلق**): يعني أنه يجوز له فكه فإذا فعل لزمه الأجرة ولا يجب عليه، فإذا لم يفعل فلا اجرة عليه خلاف (الأمير علي)[5]، وكذا في تسلق الدار وحائطها.

---

(1) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٩٥) ، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٤١٩).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٨).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

(4) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٣)، شرح الأزهار (٧ /١٧٧).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

[١٣٦/و] **قوله**: (**لا كسره**): يعني فلا يجوز له، فلو فعل أثم وضمن أرش الكسر ولزمته الأجرة ذكره في (التذكرة)، وقال (الناصر بالله)[(١)] : يحتمل أنه يجوز له ذلك إن لم يمكن الدخل إلا به، ولا يضمن كما أنه يلزم المالك فعل ذلك وأكثر منه إذا لم يمكن التسليم إلا به فإذا لم يفعل كان للمستأجر ولاية في فعله وكذا في عمارة الدار حيث خربت ويكون له الرجوع على المكري بأجرته، لكن هل يحتاج إلى إذن الحاكم إذا كان حاصلاً، يأتي على الخلاف الذي في الشريك ونحوه.

قوله: (**فلنفْسِهِ**): وكذا إذا أطلق ولم ينو لنفسه ولا للمالك.

قوله: (**وللمالك فسخ بينهما**): يعني إذا كان المالك قصد بالإجارة الثانية لنفسه فذلك منه يكون فسخاً للإجارة الأولى ، فإذا أجار المستأجر الأول وقصده للمالك أيضاً كانت إجارته قبولا للفسخ فيقع بهاذين الشرطين لا إن أختل أحدهما.

قوله: (**ولا يصح العقد الثاني**): هذا على ما رجحه أكثر(المذاكرين)؛ لأنه وقع في ملك غيره ويأتي على قول(الهادي)[(٢)] ، و(أبي مضر)[(٣)] ، و(ابن أبي الفوارس)[(٤)] : أنه يصح ولا فرق في هذا بين أن تكون الإجارة الثانية قبل قبض الأول كما هو في الكتاب، أو بعد قبضه.

وقوله: (**وبعد القبض صحت الإجارة**): يعني للمستأجر الأول والمراد به حيث لم يجز للمالك، أو حيث لم يعقد المالك لنفسه.

قوله: (**لأكثر وبأكثر**): يعني لأنها وقعت برضى المالك ذكره (أبو مضر)[(٥)] ، و(الفقيه الحسن النحوي)، وهو الأولى، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٦)] : يستقيم إذا لم يقصد المالك بالإجارة لنفسه، وأما إذا قصد لنفسه فحيث يكون لأكثر لا يجوز، وحيث يكون بأكثر فعلى الخلاف الذي يأتي فيه .

قوله: (**لمن أقر له أو قبض**): لكن القبض أقدم من الإقرار، وإذا لم يكن ثمَّ قبض رجع إلى إقرار المالك فمن أقر له بالتقدم كان القول قوله، والبينة على الأخر، فلو بينا معاً حكم للمتقدم أو المؤرخ فإن أطلقتا حكم لمن قبض أو أقر له المالك وأن لم قسمت بينهما.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨١).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٢).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٤).

قوله: (**وعادة الجمال ترك الخروج**): يعني مع جماله، ويراد مع هذا الشرط أن تمكن قسمة الجمال بينهما، وأن لا يكون هناك ما يوجب الحكم لأحدهما أما ببينة أو يمين ونكول الآخر، فإذا تمت هذه الشروط الثلاثة قسمت بينهما ولكل واحد منهما الخيار في الفسخ، وقال (الشافعي)[1]: أنه يقرع بينهما، وقال (الناصر)[2]: تبطل إجارتهما، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[3]: تكون المنافع لبيت المال، والأجرة منه إذا كان له في ذلك مصلحة كما بقوله في المال إذا التبس بين محصورتين.

قوله: (**لا المُوْصى له**): يعني بالمنافع، فليس له أن يؤجرها؛ لأن الوصية بالمنافع كالإباحة وليس فيها ملك حقيقة؛ ولهذا لا يورث عند (أبي طالب)[4]، و(أبي حنيفة)[5]، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[6]، و(قديم قولي الشافعي)[7]: أنها تورث عنه، وتصح منه هبتها لغيره فيكون إباحة على قول (أبي طالب)[8]، طالب)[8]، و(أبي حنيفة)[9].

قوله: (**بعد قبضه**): يعني العين المؤجرة؛ لأن قبضها كقبض المنافع لما كانت المنافع تتبعها ذكره (المؤيد بالله)[10]، وعند (الشافعي)[11]: في أحد قوليه: أنه يصح قبل قبضها أيضاً.

---

(1) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٧٢).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٢).

(3) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٩٤٢٩٥).

(4) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٦).

(5) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧ / ٢١٤).

(6) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٢).

(7) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٤٤).

(8) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٢).

(9) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧ / ٢١٤).

(10) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٢٩٤٢٩٥).

(11) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ١٩).

قوله: (**بلا إذن المكري**): هذا مذهبنا[1]، وقال في (المنتخب)[2]، و(أبي العباس)[3]: لا يجوز إلا بأذنه بأذنه ويتفقون أن له أن يعتبره بلا إذن المالك.

قوله: (**إلا بإذن المالك**): أو بإجارته أيضاً، هذا قول (القاسم)[4]، و(الهادي)[5]، و(أبي حنيفة)[6]، وقال (المؤيد بالله)[7]، و(مالك)[8]، و(الشافعي)[9]:أنه يجوز بغير إذنه، وإذا أجره بأكثر على القول الأول، فقال في(التقرير وشرح الإبانة)[10]: أنه يرد الزيادة لصاحبها، وقال (أبو حنيفة)[11]: يتصدق بها، وقال (أبو مضر)[12]: أنه يتصدق بها على قول (الأحكام)، وعلى قول (المنتخب)[13]: يطيب له كما في ربح المغصوب وإذا تلف المؤجر مع الثاني حيث أجره بأكثر، فقال في (اللمع)[14]، و(التذكرة)، و(التقرير): أنه مضمون على الأول والثاني، وقرار الضمان على الثاني أن علم بأن المكري منه مكترى وإن فيه زيادة في الأجرة، وإن لم فعلى الأول،

---

(1) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٢).

(2) ينظر: المنتخب (ص ٢٧٩٢٨٢).

(3) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٦).

(4) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٤).

(5) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٩)، شرح الأزهار (٧ /١٨٨).

(6) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (١٧ / ٢١٤).

(7) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٩٤٢٩٥).

(8) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٩).

(9) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٩)، شرح الأزهار (٧ /١٨٧).

(10) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٤).

(11) ينظر: ملتقى الأبحر (١ / ٢١٤).

(12) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(13) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤٤).

(14) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٣).

وعند (زيد)، و(الناصر بالله)[1]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[2]، و(الفقيهين يحيى البحيح وعلي الوشلي)[3]: الوشلي)[3]: أنه لا يجب ضمان على أيهما؛ لأن التعدي إنما هو بالزيادة في الأجرة فقط لا في الرقبة، كمن أكترى دابة ليُحمل عليها قدراً من التمر فحمل عليها قدرة من الخمر.

قوله: (**أو بزيادة مُرغبٍ**): يعني من المستأجر الأول، نحو أن يكون قد حرث الأرض وطينها أو سقاها أو جصص الدار ونصب عليها أبواباً ونحو ذلك فيجوز الزيادة في الأجرة؛ لأجل ذلك.

قوله: (**ولا منه**): يعني من المالك فلا يصح أن يؤجر المستأجر من المالك عند (أبي طالب)[4]، و(الناصر و(الناصر بالله)[5]، و(أبي حنيفة)[6]؛ لأنه يؤدي إلى أن يكون كل واحد منهما يستحق تسليم الرقبة المؤجرة سليمة والقيام بما يصلحها على صاحبه، وعند (المؤيد بالله)[7]، و(الشافعي)[8]: أنه يصح إجارتها إجارتها من مالكها كمن غيره.

قوله: (**كفي العمل**): أي وكذا في الأجير على العمل كالمشترك، هل يصح أن يستأجر المستأجر له على ذلك العمل كما يستأجره غيره عليه؟ هو على هذا الخلاف، قال (الفقيه الحسن النحوي): وهكذا في العامل، هل له أن يضارب المالك في مال المضاربة؟ وفي الرهن، هل يصح أن يرهنه المرتهن من راهنه؟ وفي من استعار شيئا ليرهنه، هل يصح أن يرهنه مع مالكه على الخلاف المتقدم.

---

[1] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠١)، البحر الزخار (٤/ ٣٩).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٧).

[3] ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٥).

[4] ينظر: البحر الزخار (٣٦/٤)، التاج المذهب (٨٣/٣).

[5] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠١)، البحر الزخار (٤/ ٣٩).

[6] ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦ / ٣٧).

[7] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٩٤٢٩٥).

[8] ينظر: جواهر العقود (١/ ٢٢٣).

قوله: (**للمستقبل**): هذا قول (أبي طالب)[1]، و(الشافعي)[2]، وقال (المؤيد بالله)[3]، و(الناصر بالله)[4]، و(أبو حنيفة)[5]: أنها تصح في المستقبل، وقال في (الفنون)[6]، و(شرح الإبانة)[7]، و(أبو العباس)[8]: إن كانت في الحال فارغة صحت الإجارة في المستقبل، وإن كانت مؤجرة لم يصح، وهذا في إجارة الأعيان، وأما في الإجارة على الأعمال فتصح في المستقبل وفاقاً، كما في الحج، وهذا حيث يقع العقد في الحال على مدة في المستقبل، فأما إذا جعل العقد مشروطاً بمجيء الوقت المستقبل، فإنه لا يصح وفاقاً.

قوله: (**خلاف**(**المؤيد بالله**)[9] **فيهما**): يعني في المؤجرة والفارغة.

قوله: **[١٣٦/ ظ]**(**لجعلها مسجداً**): أي مصلاً يُصلى فيها، فلا يصح الاستئجار للصلاة عند (أبي حنيفة)،و(الوافي)، وقال (مالك)[10]، و(الشافعي): أنه يصح، ورجحه (الفقيه يوسف بن أحمد)[11].

قوله: (**أو من ذمي لبيع الخمر**):وذلك لأنه محظور.

قوله: (**ولو في خططهم**): وأجازه (الوافي)[12] فيها، وأجازه (أبو حنيفة)[13]: في السواد لا في المصر.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٩).

(٢) ينظر: جواهر العقود (١/ ٢١٣).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/١٥)، شرح الأزهار (٧ /١٨٩).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٢)، شرح الأزهار (٧ /١٨٩).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦ / ٣٧).

(٦) ينظر: الفنون (ص ٤٥٦).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٥).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٨٩).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/١٥)، شرح الأزهار (٧ /١٨٩).

(١٠) ينظر: المدونة (٣/ ٤٣٤).

(١١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(١٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/١٨)، شرح الأزهار (٧ /١٥١).

(١٣) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٢٥).

- **الضرب الثاني**

قوله: (**الأراضي**): يعني التي لا شجر فيها مما تثمر أو كان فيها شجر واستثنى، فإن لم يستثنى فسدت إجارة الأرض لدخول الأشجار فيها.

قوله: (**وإن لم يبين النوع والصفة**): يعني بالنوع في الغرس والزرع والصفة في البناء فلا يحتاج إلى بيان طوله وعرضه وجنس ما يعمر به.

قوله: (**بخلاف الحيوان فيفسد**): يعني إذا قال أحمل ما شئت؛ لأن ذلك لا يستباح بالإباحة لما كان يؤدي إلى تلف الحيوان.

قوله: (**لا مما يغله**): وكذا مما تغله أرض معينة غيرها، فإذا شرط ذلك أفسد؛ لأنه حظر يجوز حصوله وعدمه.

قوله: (**أو كان بتقصير من الزراع**): يعني فلا يجب بقاء الزرع إلا أن يرضى مالكها بما شاء من الأجرة، وكذا في السفينة إذا انقضت مدة الإجارة وهي في لجة البحر، فإن كان تأخرها لا بتقصير من المستأجر ترك فيها بأجرة المثل إلى الساحل، وإن كان بتقصيره ولم يرض مالكها ببقائه فيها فإن أمكنه يتخير ما فيها وإن تعذر بقيت الحيوانات التي فيها له أو لغيره، والمال الذي لغيره، والمال الذي له وهو يجحف تلفه بحالة بأجرة المثل وما عدا ذلك لا يجب بقاءه إلا برضاء المالك.

قوله: (**فلم يُلق الحمل**): يعني فإنه يكون منه رضاء بالعيب وتلزمه الأجرة كلها وسوى كان يجد ما يحمل عليه متاعه أو لا يجد، وقال (المنصور بالله)[1]، و(الناصر بالله)[2]: إذا كان لا يجد ما يحمل عليه لم لم يكن استمراره على الحمل رضى بعيب الدابة، بل يكون له أن يرجع بأرش بالعيب وهو ما بين أجرتها معيبة وغير معيبة، فينظر كم التفاوت ويرجع بحصته من الأجرة المسماة.

قوله: (**وأمكنه يَتَخلص بزَوُرق**): يعني نفسه وما معه من الحيوانات التي لها حرمة وما معه من المال الذي يجحف تلفه به، ففي هذا يعتبر إمكان التخلص به فإن كان يمكنه ولم يفعل كان تركه في السفينة رضاء بعيبها، وإن كان لا يمكنه لم يكن تركه فيها رضاء بالعيب فيرجع بأرشه، وأما سائر أمواله فتركها رضاء بالعيب مطلقاً.

قوله: (**ولو تلف ماله**): يعني الذي لا يجحف به.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله(ص ٢٦٦).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٢)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/١١٥).

قوله: (**فلا أجرة لما بعد يبوسته**): قال في (البحر)[1] ، و(الزهور)[2] : إلا أن يبقى الزرع بعد يبوسه في الأرض وكان لبقائه فيها أجرة وحيث أجرته كما إذا وضع أحماله في أرض غيره، وأما المدة التي فيها يبوسة الزرع فيجب حصتها من الأجرة بكل حال.

قوله: (**فلمالكها**): يعني إذا كان بذره يتسامح به، فإن كان لا يتسامح به فالنابت لمالكه إن عرف وإن لم فلبيت المال، وكذا عند (المؤيد بالله) فيما لا ينبته الناس.

قوله: (**وللمستأجر قلعه**): بل يجب ذلك على المؤجر فإن لم يفعل كان للمستأجر قلعه ويرجع على المالك بأجرته وفي اعتبار إذن الحاكم الخلاف كما في الشريك إذا كان ثم حاكم وإن لم فله الرجوع.

قوله: (**فالقول قوله في المدَّة**): وذلك لأن اليد له، وأما بعد انقضاء المدة فقد بطلت يده ولو بقيت الأرض تحت يده فيكون عليه البينة.

قوله: (**حيث احتمل**): يعني فيما كان محتمل أنه من قبل الإجارة ومن بعدها، وأما [ما][3] كان يعلم فيه أنه من قبلها أو من بعدها فإنه يعمل فيه بشاهد الحال.

---

[1] ينظر: البحر الزخار (٤/٣٩).

[2] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٥).

[3] ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

باب إجارة الحيوان

قوله: (**أو المسافة**): يعني إلى موضع معين ولو كانا لا يعرفا به أو بذكر قدراً معلوماً كأميال مقدرة ونحوها في طريق معينة أو غير معينة إذا كانت المضرة مستوية ويسلك أين شاء، وإن اختلفت الطريق في المضرة فلا بد من بيان طريق معينة، وإن لم فسدت الإجارة، وكذا إلى موضع معين وطرقه مختلفة.

قوله: (**بلا ذكر جنس المحمول وقدره**): يعني ويحمل عليها المعتاد الذي لا يضرها، وهذا إطلاق أهل المذهب في (اللمع)[1]، و(مالك)[2]،وقال (أبو حنيفة)[3]، و(الشافعي)[4]: لابد من بيان قدر المحمول وجنسه، وقواه كثير من (المذاكرين)، وهكذا الخلاف في تعيين الراكب، لكن (الفقيه الحسن النحوي): رجح قول (أبي حنيفة)، و(الشافعي) فيه فيفرق بينه وبين المحمول.

قوله: (**فلو عيَّنا**): يعني القدر والجنس.

قوله: (**فحمل ما به رطل حديداً**): هذا مذهبنا[5]: أنه يجوز إذا كانت المضرة على سواء، وقال (أبو حنيفة)[6]: لا يجوز أن يحمل ما هو ثقيل كالحديد ونحوه ولو كان الوزن سواء.

قوله: (**وزائدا الأجرة**): يعني أنه يلزمه الأكثر من الأجرة المسماة أو أجرة المثل، ذكره (الفقيهان علي الوشلي والحسن النحوي)[7]، وأطلق (المؤيد بالله)[8]،و(الفقيه محمد بن يحيى)[9]: أنه يلزمه أجرة المثل، ولعل المراد حيث هي أكثر من المسمى لا أن كانت أقل منه فلا ينقص منه؛ لأنه قد وجب بالتمكن من المنفعة المعقود عليها،

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٢٣).

(٢) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٥٦٩)، الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤/ ٤٠).

(٣) ينظر: العناية شرح الهداية (٩/ ٦٤)، البناية شرح الهداية (١٠/ ٢٣٠).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣٦)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ١٣٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤ /٤٢).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٧٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٩).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيديه (٤ /٢٩٠).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

وقال (بعض الشافعية)[1]: أنه يخير المالك بين المسمى وأجرة المثل والأقرب أن ليس بينهم خلاف.

قوله: (**في الخشونة**): يعني كالحديد فإنه تجتمع الخشونة والصلابة، والذي يكون فيه الصلابة فقط الذهب والفضة.

قوله: (**والجفو**): وهو ما يكون حمله جافيا؛ كالحناء والتبن والقطن ونحوه.

قوله: (**غرباً لم يضمن**):والخلاف فيه (للكني)[2].

قوله: (**إلا إذا أراد في الكل**): يعني فإنه يكون متعدياً ضامنا للرقبة إذا تلفت، وأما أجرة الزيادة فحيث تكون الزيادة مميزة كزيادة قدر في المحمول أو زيادة في المسافة أو في المدة يجب لها أجرة المثل خلاف (أبو حنيفة)[3]، وحيث تكون الزيادة غير مميزة كخشونة الحمل أو صعوبة [١٣٧/ و] الطريق يجب لها زيادة أجرة المثل كما تقدم.

قوله: (**كون الحمل في ملكه**): أي يعني المحمول، والمراد حيث هو معين وكذا فيمن استأجر غيره على عمل فلابد أن يكون العمول في ملكه [أو في ولايته][4].

قوله: (**وإذا عين الحمل أو الجمل**): الأول بالحاء وهو المحمول، والثاني بالجيم وهو الراحلة.

قوله: (**تعين في الحمل**): يعني في المحمول، وهذا قول (الهادوية)[5]: أنها إذا تعينت الإجارة في الأحمال والجمال كان الحكم لتعيين الأحمال دون الجمال فلا حكم لتعيينها أنه لا حكم لتعيين الجمال، وعند (المؤيد بالله)[6]: أن لتعيينها حكم فلا يكون لمالكها إبدالها لغير عذر، ولا يلزمه إبدالها عند تلفها وهذا جلي حيث يقول استأجرتك على حمل هذه الأحمال على هذه الجمال فهذا هو محل الخلاف، وأما إذا قال استأجرت منك هذه الجمال لأحمل عليها هذه الأحمال، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7]: أنها تعين

---

(١) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٢٤)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٥٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٣) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٥٩).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٠٢).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٧٨).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٧).

الإجارة في الجمال فقط، وهو يفهم من كلام (الشرح)[1]، و(اللمع)[2]، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[3]: بل يتعين فيهما معاً كقول(المؤيد بالله).

قوله: (**بلا تفويت غرض**): هذا لأجل تعيين الجمال مع الأحمال أما لو لم يعين الجمال جاز تفريق الأحمال على وجه لا يضر.

قوله: (**وضمان الحمل أن تلف**): يعني المحمول.

قوله: (**ولو امتنع**): يعني المكتري.

قوله: (**ولا حاكم**): يعني يخيره على تسليم المحمول لتحمله الأحمال على جماله، فإذا لم يمكن إجباره لم تجب الأجرة بتفريع الجمال لأن الإجارة متعينة في الأحمال.

قوله: (**وإن عينا الجمل فقط**): يعني الراحلة.

قوله: (**فيتبعه ضمان الحمل**): يعني المحمول إذا كانت اليد في الطريق للأجير لا إن كانت للمستأجر فلا ضمان.

قوله: (**يعينه فقط**): يعني ولا يعين المحمول فلو عينه تعلقت الإجارة به، وكان الحمل عليه على حمال يشتريها أو يكتريها لا على حمال الموكل.

قوله: (**يتعين الحِمل**): يعني المحمول.

قوله: (**فيتلف الجمل**): يعني الراحلة.

قوله: (**ورجع بذلك على الموكل**): لأن ما لزم الوكيل لزم الموكل، قال (الفقيه محمد بن يحيى)[4]: ويلزمه ذلك ولو لم يجده إلا بزيادة على أجرة المثل فلو لم يجد راحلة قط لم يلزمه حمله بنفسه لا الوكيل ولا الموكل ذكره في (الكافي)[5].

قوله: (**تخييراً**): هذا ذكره الهادي، وقال (الشافعي)[6]، و(أبو يوسف القاضي)[7]، و(محمد بن

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٧).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٢٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٧).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٧).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٦) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٢٣).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٨٥).

الحسن)[١]: لا يصح ذلك، وقال (أبو حنيفة)[٢]: يصح إذا كان التخيير في ثلاثة أشياء أو في شيئين لا في أكثر من ثلاثة، فلا يصح.

قوله: (**بذكر من له الخيار**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي): على قول (الهادي)[٣] بالصحة أن المراد به مع ذكر الخيار لأحدهما مدة معلومة، ومثله في شرح (أبي مضر)[٤] عن السادة، وقال (القاضي زيد)[٥]، و(أبو مضر)[٦]، و(ابن الخليل)[٧]، و(الأمير الحسين اليحيوي)[٨]، و(الفقهاء محمد بن سليمان سليمان ويحيى البحيح وعلي الوشلي)[٩]: أنه لا يحتاج إلى ذكر الخيار، بل يصح مطلقاً، قال(الأمير الحسين اليحيوي)[١٠]، و(الفقيه يحيى البحيح)[١١]: ويكون الخيار في الإيصال إلى المواضع المذكورة إلى المستأجر، و(الفقيه محمد بن سليمان)[١٢]: إلى من سار مع الجمال، وهكذا إذا كان التخيير في المدة أو في المنفعة أو في العمل، وأما إذا كان التخيير في العين المؤجرة فظاهر (اللمع)[١٣]: أنه كذلك أيضاً، وقال (الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[١٤]: لا بد من ذكر الخيار لأحدهما فهما كما في المبيع وحيث يحصل التخلية والتمكين من الانتفاع ولم ينتفع وكانت الأجرة مختلفة فإنه يجب الأقل؛ لأنه المتيقن ذكره

---

(١) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٨٥).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ١٨٥).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢١٦).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٨).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٢).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٨).

(٧) مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني ،كتاب الإجارات (و / ٤٣ ، ظ /٤٤).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٨).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦)، شرح الأزهار (٧ /٢٢٥٢٢٧).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٨).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢١٤).

(١٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٨).

(١٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (ظ/٢٦).

(١٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٩).

(الفقيه علي الوشلي)[1].

قوله: (**أوصل داره**): وذلك لأنه المراد في العرف.

قوله: (**فوصل الأربع**): المخالف هنا هو المكتري فيكون متعدياً بحث السير فإذا تلفت الراحلة ضمنها.

قوله: (**وزائد الأجرة**): يعني زائد أجرة المثل إذا كانت أكثر.

قوله: (**وكذلك**): يعني يكون متعدياً باليوم السادس فيلزم له أجرة المثل زيادة على المسمى وإذا تلفت الراحلة فيه أو بعده ضمنها.

قوله: (**فالشرط يصح**): هذا ذكره (الهادي)[2]، و(المؤيد بالله)[3]، فقال (القاضي زيد)[4]، و(الفقيهان و(الفقيهان الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[5]: أن قولهما هذا يدل على أنه يصح الجمع بين ذكر المدة والعمل في إجارة الأجير المشترك خلاف ما ذكره (أبو طالب)[6]، و(أبو حنيفة)[7]: أنه يفسد الإجارة وخلاف ما ذكره (أبو يوسف القاضي)[8]، و(محمد بن الحسن)[9]، و(القاضي زيد)[10]، و(أبو مضر)[11]: أنها تصح الإجارة ويبطل ذكر المدة، وقال (الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[12]، ليس في مسألة(الهادي)، و(المؤيد بالله): هذه جمع بين العمل والمدة؛ لأنه ذكر المدة فيها على وجه الصفة للعمل؛ لأنه على أن يسير خمساً، وليس الجمع إلا حيث يقول استأجرتك بسير إلى بلد كذا في خمسة أيام أو نحو ذلك.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٨).

(٢) ينظر: المنتخب (ص ٢٨٨).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٨٣).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/١٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٨).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٤٧).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٣٧).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٨).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٨).

(١٠) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٢).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٨).

(١٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٩)، شرح الأزهار (٧ /٢٢٩).

قوله: (**من بعض الطريق**): وكذا من منتهاها؛ لأنها نقضت ما فعلت فلا تجب الأجرة لكن ذلك بشرطين أحدهما أن لا يكون رجوعها لسوء ركوبه أو لضربه لها ذكره (الفقيهان يحيى بن أحمد ومحمد بن يحيى)[(١)] ، والثاني أن لا يمكن من النزول فلابد من كمال هذين الشرطين قوله في الكتاب.

قوله: (**وأمكنه النزول**): صوابه أن يقال أو أمكنه النزول فلو كان يمكنه النزول لكنه تركه خوفاً على نفسه التلف أو الضرر،قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٢)] : أنها تلزمه الأجرة ذاهباً وراجعاً، وقال (الفقيه علي الوشلي)[(٣)] : لا يلزمه لأنه يمكنه يلقي نفسه من فوقها، لكنه لا يلزمه فحاصل ذلك أن مع حصول الشرطين معاً لا أجرة عليه قط ومع عدمهما تلزمه الأجرة كلها وأجرة ركوبه راجعاً، ومع حصول الأول فقط تحت أجرة الرجوع وأجرة الذهاب إلى حيث وصل فقط إلا إن ترك النزول حفظاً للدابة فلا شيء عليه، ومع حصول الثاني فقط تجب الأجرة كلها لا أجرة الرجوع، والله أعلم.

قوله: (**ولا تفوت**): يعني الدابة فإذا ترك النزول حفظاً لها لزمته أجرة الذهاب دون الرجوع، هكذا لو كان الذي رد الدابة مالكها قهراً على المستأجر لها ولم يمكنه النزول فلا شيء عليه، قال في(التفريعات): وكذا لو ردها ظالم قهراً، قيل: وكذا إذا ردت [١٣٧/ ظ] الريح السفينة قهراً، وقال في(التفريعات): هكذا في السفينة إذا لم يكن المستأجر فيها، وإن كان هو فيها لزمته الأجرة.

قوله: (**إلا لعيب**): يعني فيلزمه أجرة الذهاب إلى حيث وصل بها فقط لا للرجوع، ولو ردها راكباً؛ لأن العادة جارية بذلك ذكره (أبو جعفر)[(٤)] ، و(الفقيهان يحيى بن أحمد ومحمد بن سليمان)[(٥)] .

قوله: (**وطعام المؤجر... إلى آخره**): وكذا إصلاحه وجميع مؤنه فإن غاب المالك أو امتنع من ذلك كان للمستأجر والمستعير والوديع ولاية في القيام بذلك ويرجع بما غرم إذا نوى الرجوع على المالك، لكن إذا كان هناك حاكم ولم يستأذنه ففيه الخلاف بين (أبي طالب والمؤيد بالله)[(٦)] كما في الشريك.

قوله: (**والمستعير**): يعني لا الوديع، فلا يصح شرطه عليه، وهكذا إذا كانت العادة جارية بأن ذلك على المستأجر أو المستعير فإنه يكون من جملة الأجرة.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦)،شرح الأزهار (٧ /٢٨١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦)،شرح الأزهار (٧ /٢٨١).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٨١).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١١٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٨٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٥).

قوله: (**فينقلب مستأجراً**): يعني في المستعير ينقلب مستأجراً.

قوله: (**ويذكر قدره**):يعني من النقدين أو من الحب مع ذكر جنسه إذا كان معنياً، فإن لم يكن كذلك كانت إجارة فاسدة تلزم المستأجر، أو المستعير أجرة المثل، ويحسب له ما أنفق إذا صادقه المالك في قدره أو بين به.

قوله: (**ضمن جميع قيمة الحَمل**): يعني الراحلة، وهذا مذهبنا؛ لأنه صار غاصباً، وقال (أبو حنيفة)[(١)] : لا يضمن من قيمتها إلا بقدر ما زاد على الذي أذن له به.

قوله: (**حيث للزيادة أثر**): هذا مذهبنا[(٢)] وروى عن (أبي حنيفة)[(٣)] ، و(الشافعي)[(٤)] : أنه لا فرق في الزيادة بين القليل والكثير، والي يؤثر عندنا، (قيل): هو ما لا يحمل وحده إلا بأجرة، وقيل: هو ما لا يحمل مع ذلك الحمل إلا بأجرة، وقال (الفقيه يحي البحيح)[(٥)] : هو ما زاد على ما جرت العادة بأنه يزاد مع الحمل، ويتسامح به كالمشعل والسجادة ونحو ذلك.

قوله: (**وكأن أردف أخر**): يعني باختيار الرديف فيشتركان في ضمان الدابة إذا تلفت، يكون عليهما نصفان، وقال (بعض الشافعية)[(٦)] : يكون عليهما على قدر وزنهما، فأما الأجرة فعلى الرديف أجرة مثله، مثله، ويلزم المستأجر الأكثر من المسمى أو أجرة المثل؛ لأنه قد تعدى ولم يضمن شيئاً من أجرة الرديف إلا حيث أردفه معه بغير اختيار الرديف فعليه المسمى وأجرة الرديف.

قوله: (**مع أجرة الزائد**): هذا مذهبنا[(٧)] وسواء تلفت الرقبة أو سلمت، وعند (أبي حنيفة)[(٨)] : لا تجب أجرة الزائد مطلقاً، وعند (أبي العباس)[(٩)] : أنها تجب أن سلمت الرقبة لا أن تلفت؛ لأنه يضمن قيمتها وتملكها من وقت تعديه فيها عنده.

---

(١) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٦٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٣) ينظر: النتف في الفتاوى للسغدي (٢/ ٥٦٨).

(٤) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥/٢٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٩).

(٦) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٤١).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٥٥).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع (٤/٢١٥).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢٥٥).

قوله: (**والمسمى للمسمى**): [يعني][1] لا أكثر منه ولو نقص من أجرة المثل؛ لأن التعدي هنا حصل بعد بلوغه الموضع المشروط، والوقت المشروط.

قوله: (**وأجرة المثل للزائد**):وفيه خلاف (أبي حنيفة)[2] ،و(أبو العباس) كما مر.

قوله: (**لم يبطل الضمان**): هذا مذهبنا[3] : أنها لا تعود أمانة، خلاف (زفر)[4] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[5] .

وقوله: (**كالعارية**): يعني فإنها لا تعود أمانة بعد زوال التعدي، وفيها خلاف (أبي حنيفة).

قوله: (**لم يضمن إلا لتفريط**): وذلك لأن الرقبة المؤجرة وما معها من الآلات أمانة مع المستأجر لا يضمنها إلا بتفريط أو يشرط عليه: "الحفظ أو الضمان".

قوله: (**لا لعذر**): يعني فأما عند العذر فله إيداعها ولا يضمنها إذا تلفت.

قوله: (**ضمن**):يعني إذا لم يودعها مع الغير، وكان لو وقف معها سلمت، فلو كان وقوفه معها لا تحتها لم يضمن.

قوله: (**إلا لخوف**):يعني إذا ترك الوقوف معها خوفاً على نفسه لم يضمنها إذا لم يمكنه إيداعها، وهذا قول (أبي طالب)[6] ، وقال (المؤيد بالله)[7] : أنه يضمنها إذا أهملها.

---

(١) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأصل: (أ)، بلفظ: "بغير"، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب)، موافقة للسياق.

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١١٧).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٤).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١١٧).

(٥) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٤).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٥٦)، البحر الزخار (٤ /٤١)..

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٣٠٠).

قوله: (**للمالك تضمين أيهما**): أما حيث أكرى لأكثر فذلك [وفاق][1] ، وأما حيث أكرى بأكثر فهذا ذكره في(اللمع)[2] ، و(التقرير)، على قول (الهادي)[3] ، و(القاسم)[4] ، خلاف(زيد)[5] ، و(الناصر بالله)[6] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[7] ، و(الفقيهين يحيى البحيح وعلي الوشلي)[8] ، كما تقدم،وقال (الفقيه (الفقيه علي الوشلي)[9] : لأنه كمن استأجر دابة لتحمل عليها مائة رطلٍ حديدا فحمل عليها مائة رطل خمراً، فإنه يأثم بذلك ولا يضمنها إذا تلفت.

---

(1) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأصل: (أ)، بلفظ: "فوفاق"، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب)، موافقة للسياق.

(2) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٢٥).

(3) ينظر: المنتخب (ص ٢٧٥).

(4) ينظر: الموجز في فقه الإمام القاسم (ص ٤٦).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٢)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢١).

(7) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/٨).

(8) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢١).

(9) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢١).

فصل: [في الأجير الخاص والمشترك]

قوله: (**فخاص ومشترك**): الخاص: هو الذي ملك منفعته مدة معلومة، فلا يصح من الأجير أن يؤجر نفسه في تلك المدة من غير مستأجره، ولمستأجره أن يؤجره، والمشترك: هو الذي عليه عمل معين ولم يملك منافعه، بل له أن يؤجر نفسه من غير مستأجره الأول.

قوله: (**لنحو الراعي ... إلى آخره**): إنما قال: "لنحو الراعي"؛ لأن ذلك لا يختص بهما ولا الأربعة فقط، بل بهم وبما أشبههم كالحامي لزرع أو ثمر، وكمن يستأجر غيره لتعلم صنعة أو غيرها، فإنه يحتاج في ذلك إلى ذكر المدة مع العمل وإلا فسدت الإجارة ويكون في ذلك، أعني حيث يجتمع العمل والمدة أجيراً مشتركاً، والمراد حيث تعين العمل كالغنم التي يرعاها ونحو ذلك، فأما حيث يذكر جنس العمل من غير تعيين له نحو أن يستأجر سنة للرعاة أو لنحوها من غير تعيين المعمول فيه فإنه يكون أجيراً خاصاً ذكره في (الشرح)[1].

قوله: (**مع أنهم مشتركون**): وذكر فيما بعد أن الخاصية أجير خاص وفيهما خلاف يأتي فيلزم أن يكون الخلاف فيهم الكل.

قوله: (**فإن عَينا**): صوابه: "فإن ذكرا"؛ لأنه قسمها من بعد إلى معين وغير معين.

قوله: (**وعُرفا**): المراد بالتعريف هنا هو التعيين، والمراد بالتنكير: عدم التعيين، بل يذكر الجنس في العمل والمدة في الذمة ذكر ذلك في (الشرح)[2]، و(المجموع)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[3].

قوله: (**وقُدمت المدة**): يعني قدم ذكرها في عقد الإجارة فيكون هو المقصود وسواء ذكر العمل بعدها أو في الذمة.

قوله: (**وعكسه مشترك**): يعني حيث قدم في العقد ذكر العمل وعينه فيصير هو المقصود، ويكون الأجير مشتركاً.

قوله: (**فالنص الصحة**): يعني نص [١٣٨/ و](الهادي)[4]، و(المؤيد بالله)[5]: الذي تقدم ذكره في مسألة مسألة البريد والجمال إذا شرط عليه الوصول في خمسة أيام كما تقدم.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٩).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٩).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١١٩)، شرح الأزهار (٧ /٢٢٧).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٢٦-٢٢٧)، التاج المذهب (١٠٢/٣).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٢٦-٢٢٧).

قوله: (و(**أبو طالب**) **يبطل**)[1] : يعني الإجارة وهو قول (أبي حنيفة)[2] : ووجهه أن الجمع بين ذكر المدة والعمل كما وصف يؤدي إلى تنافي الأحكام؛ لأن فيه جمعاً بين صفة الخاص وصفة المشترك وحكمهما مختلف، و(القاضي زيد)[3] ، و(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[4] ، مع (أبي مضر)[5] : أنه يلغو ذكر المدة ويصير مشتركاً.

قوله: (**ونكر المدة**): نحو أن يقول: في يوم من الأيام أو في شهر من الشهور، فتكون المدة هنا في الذمة، فأما لو قال في يوم أو في شهر ولم يرد على ذلك فإن المدة تكون معينة؛ لأنها تكون من وقت العقد ذكره في (الزهور)[6] ، وهو أجير مشترك في الصورتين معاً.

قوله: (**وعكسه خاص**): يعني حيث قدم ذكر المدة وعينها وأخر ذكر العمل، ونكره: يعني لم يعينه بل ذكر جنسه كالرعاة ونحوها مع أنه ولو كان معينا، فالأجير خاص حيث قدم ذكر المدة وعينها.

قوله: (**وإن قدم العمل منكراً**): يعني لم يعينه وهو المقصود هنا لكونه قدمه في العقد فيفسد الإجارة بعدم تعيينه، وسواء كانت المدة بعده معينة أو في الذمة ولم يذكر في الكتاب إذا قدم المدة منكرة نحو قوله: "استأجرتك يوم تخيط فيه ثوباً، أو هذا الثوب" ولعل هذا فاسد حيث قال: يوما من الأيام، أو أراد ذلك، وحيث أطلقا يوما يصح، ويكون من حين العقد.

قوله: (**ولم يمتنع**): يعني بل سلم نفسه للعمل، فإذا لم يؤمر بعمل يعمله حتى مضت المدة استحق أجرته كاملة.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٤٤٥).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٥٩).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٦/ ٥٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٢٦٢٢٧)، التاج المذهب (١٠٢/٣).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٢).

قوله: (ولا يضمن ولو ضمن): هذا مذهبنا[1]، وقال (المنصور بالله)[2]: إذا شرط عليه الضمان يضمن، وأحد قولي (الشافعي)[3]: أنه يضمن مطلقاً، والمراد حيث شرط عليه الضمان ولم يشرط الحفظ فيبطل الشرط فأما إذا شرط عليه الحفظ فإنه يكون كنا إذا استؤجر على حفظ ما صار في يده فيكون ضامناً كضمان المشترك ولو كانت إجارته على الحفظ فاسدة فقد أوجبت عليه ضمان المشترك.

قوله: (لا يوجب على مالكه إبداله): يعني مالك العبد حيث الأجير عبد، وكذا لو كان حراً فلا يلزمه إبدال نفسه بغيره للعمل.

قوله: (أجرة المرض): يعني مدة المرض، والمراد: حيث لم يبق له فيها يقع، ويكون ذلك عذراً له وللمستأجر في فسخ الإجارة.

قوله: (ولا يمكن الأجير العمل من دونه): يعني حيث يكون محتاج إلى حضوره معه، ولو كان يمكنه العمل من دونه فيكون للمستأجر أن يفسخ الإجارة وإذا لم يفسخ لزمته الأجرة كاملة.

قوله: (فإن شرط في العقد نفيها): يعني نفي الأجرة أو فسخ الإجارة فيكفي الشرط ولا يحتاج بعد إلى فسخ ذكره (الفقيه أحمد بن يحيى)[4]، و(ابن معرف)[5]، وقال (أبو طالب)[6]: لا يكفي الشرط، بل لابد لابد من الفسخ عند حصول المرض وإلا وجبت الأجرة، والمراد بهذا حيث يكون يحتاج إلى حضور المستأجر، فأما حيث لا يحتاج إلى حضور فليس له أن يفسخ لمرضه وإذا شرط الفسخ له عند العقد فسد العقد؛ لأنه شرط الفسخ لغير عذر وذلك يوجب فساد الإجارة لأنها تصير مدتها مجهولة.

قوله: (فسخها): وذلك لأن الابن ملك أمره ببلوغه بعد أن كان مملوكاً لغيره، والعبد ملك نفسه بعد أن كان ملكاً لغيره فثبت لهما الخيار، ولا يكون للابن عند بلوغه فسخ إجارة عبده كما ليس له فسخ بيعه.

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ / ٣٠٢)، شرح الأزهار (٧ /٢١٩).

[2] ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص٢٦٦).

[3] ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٤٠).

[4] ينظر: شرح الأزهار (٧ /١٦٩).

[5] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٢).

[6] ينظر: التحرير (ص ٢٥٠).

قوله: (**بالشبتين بين**): يعني بعدلين، وكذا إذا ادعاه بالإثبات ذكره في (الشرح)[1]، ويجوز للشاهدين أن ينظر إلى عورته لتحمل الشهادة؛ لأن ذلك يجوز عند العذر كالخاتن والقابلة، والذي يشهد بكارة الامرأة وثوبيها وبالحيض وبالولادة كما أجاز الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم ذلك في تحكيم سعد بن معاذ في بني قريظة[2].

قوله: (**كابن عشر**): يعني إذا صادقوه على كونه ابن عشر، وإن لم فعليه البينة بها وحيث يفسخ العبد الإجارة عند عتقه تكون الأجرة له من بعد العتق ذكره(المؤيد بالله)[3] للمذهب، وقال في (الوافي)[4]: إذا كان السيد قد قبضها فقد استحقها، ومثله في (الكافي)[5]: إذا كان العاقد للإجارة هو السيد لا إن كان كان هو العبد فترد له.

قوله: (**ويصح إجارة العبد**): وكذا الحر للخدمة، وإن لم يعين جنسها، لكنه يفصل في هذا فحيث لا صنعة له يستعمله فيما يشاء مما يليق به، وحيث يكون له صنعة واحدة تنصرف الإجارة إليها، وحيث تكون له حرف كثيرة فإن كان فيها غالب انصرفت إليه، وإن لم يكن فإن استوت في المشقة استعمله في إيها شاء، وإن اختلفت مشقتها فلابد من بيان ما يستعمله فيه، فإن لم فسدت إجارته إلا أن يقول في أيها شئت، وحيث تفسد إجارة الخاص يكون أجير مشتركاً إجارة فاسدة أيضاً؛ لأنه لا يستحق الأجرة إلا على ما عمل لا بتسليم النفس، وحيث لا تكون له [حرفة][6] معروفة فإنه يستخدمه على حسب العادة، وفيما يليق بالأجير غير متعب ولا دنيء.

قوله: (**ووقتها في اليوم**): يعني في أول اليوم وفي أجرة فيعمل في ذلك بالعادة إذا كانت مستوية، وإذا كانت مختلفة فلابد من بيان ذلك وإلا فسدت إجارته.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/١٥).

(٢) يشير إلى حديث أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيَّ رضي الله عنه : قَالَ نَزَلَ أَهْلُ قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ فَأَرْسَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم إِلَى سَعْدٍ فَأَتَاهُ عَلَى حِمَارٍ فَلَمَّا دَنَا قَرِيبًا مِنَ الْمَسْجِدِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِلأَنْصَارِ « قُومُوا إِلَى سَيِّدِكُمْ أَوْ خَيْرِكُمْ ». ثُمَّ قَالَ « إِنَّ هَؤُلاَءِ نَزَلُوا عَلَى حُكْمِكَ ». قَالَ تَقْتُلُ مُقَاتِلَتَهُمْ وَتَسْبِى ذُرِّيَّتَهُمْ. قَالَ فَقَالَ النَّبِىُّ صلى الله عليه وسلم « قَضَيْتَ بِحُكْمِ اللَّهِ وَرُبَّمَا قَالَ قَضَيْتَ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ». وَلَمْ يَذْكُرِ ابْنُ الْمُثَنَّى وَرُبَّمَا قَالَ « قَضَيْتَ بِحُكْمِ الْمَلِكِ ». أخرجه مسلم (٥ / ١٦٠)، برقم (٤٦٩٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٣).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٦) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة: (أ) بلفظ: "حروفه"، وهو تحريف والصواب ما أثبته من النسخة: (د)، موافقة للسياق.

قوله: (**والظئر**[1] **كالخاص**):يعني حيث استؤجرت على حضانة صبي معين مدة معلومة، وهذا قول (المنصور بالله)[2]، و(الكرخي)[3]، و(أبي مضر)[4]، و(الوافي)[5]، وقال (المؤيد بالله)[6]،[١٣٨/ ظ] و(الفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيح وعلي الوشلي)[7]: أنها كالمشترك فإذا تلف الصبي معها، أو تلف ما عليه بغير غالب وبغير تفريط منها، فعلى القول الأول لا يضمنه، وعلى الثاني: يضمنه وإن تلف الصبي بجناية خطأ أو بتفريط في حفظه فإنها تجب ديته على عاقلتها وفاقاً[8].

قوله: (**لا تؤجر نفسها لغيره**): قيل: إن هذا يكون على الخلاف فيها، هل هي أجير خاص، فليس لها ذلك أو هي أجير مشترك فلها ذلك، وقال في (البيان): أنها كالخاص في عدم الضمان، وكالمشترك في أنها تؤجر نفسها لغيره، وقال (الفقيهان علي الوشلي والحسن النحوي)[9]: إن كان تأجيرها للغير لا يضر بهذا الصبي الذي معها فلها ذلك وفاقا، وإن كان يضر به فليس لها ذلك وفاقاً، ولعله يلفق بين القولين بأنه حيث تقدم فيها ذكر المدة وتعيينها فخاص، وحيث تقدم وكذا العمل وتعينه فمشترك فلو فعلت استحقت على الأجر أجرة المثل، وعلى الأول الأقل من المسمى وأجرة المثل في حصة باقي المدة من عند أخذت الثاني، وأما الثاني وأما الباقي[10] فحصته من المسمى مطلقاً.

قوله: (**والقول قولها فيما عليه**):يعني إذا ادعت تلفه بغير تفريط منها، وهذا على القول بأنها خاص، وأما على القول بأنها مشترك فعليها البينة بالتلف وبأنه بغالب إذا ادعته.

---

(١) الظئر : المرضعة لغير ولدها. المعجم الوسيط (٢/ ٥٧٥).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٦٢).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٥).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤ / ٤٧)، شرح الأزهار (٧ /٢٢٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢٤).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٨١).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦)، شرح الأزهار (٧ /٢٢٥).

(٨) قال في النسخة: (د) بعد شرح هذا القول: "ولعله تلفق قوي بين القولين بأنه حيث تقدم فيها ذكر المدة وتعيينها فخاص، وحيث تقدم ذكر العمل وتعيينه فمشترك".

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٤)، شرح الأزهار (٧ /٢٢٣).

(١٠) في النسخة: (د): "وأما في الماضي".

قوله: (**ودهن**): هذا إطلاق أهل المذهب[1] فإن كان بفتح الدال فالمراد به الفعل وذلك ظاهر وإن كان بضم الدال وهو ما يدهن به فالمراد به إذا شرط عليها أو جرى العرف بأنه عليها فيحتاج إلى كونه معلوما وموجودا في ملكها؛ لأنه مبيع، وإن لم فسد العقد.

قوله: (**على الأول والأخر**):يعني كما بيناه أولاً.

قوله: (**بالمرض والحبل**): وذلك لما فيه من المضرة عليها وعلى الصبي فكان عذراً لهم الكل.

قوله: (**وقيمة لبن السائمة**[2] **إن سقته**): هذا ذكره (الهادي)[3]، و(المؤيد بالله)[4]؛ لأنه يغذي الصبي الصبي بعض التغذية ولم تفعله تبرعاً، وقال (القاضي زيد)[5]،و(الكرخي)[6]، وهو مروي عن (المؤيد بالله)[7]، أيضاً : أنها لا تستحق عليه عوضاً لأنها متعدية ومتبرعة؛ لأنه غير ما أمرت به وهذا القول أقوى، وأما أجرتها على الحضانة في مدة سقية لبن السائمة فعلى قول (أبي العباس)[8] : أن المقصود الرضاع الرضاع وقد خالفت فيه فلا أجرة لها، وعلى قول (أبي طالب)[9] : المقصود الحضانة تستحق الأقل من حصتها أو أجرة مثلها ذكره(الفقيه المرتضى)[10].

قوله: (**ولهم به الفسخ**): وذلك لأنه جناية منها، كل أجير ظهرت منه جناية فيما استؤجر عليه فإنه يكون لمن أستأجره الفسخ.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /٤٧).

(٢) السائمة : كل إبل أو ماشية ترسل للرعي ولا تعلف. المعجم الوسيط (١/ ٤٦٥).

(٣) ينظر: المنتخب (ص ٢٨٣).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٨٠).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٤١).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤ /٤٧).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٨٠).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٥٠).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢٥٠).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

قوله: (**والعمد جعلُه في يده**): يعني مع علمها بأنه يقبل، وهذا مفهوم كلام (المؤيد بالله)؛ لأنه قال: إذا ناولته بيدها فهو عمد، وقال (الناصر)[1]: إن هذا خطأ، إن العمد لا يكون إلا إذا أطعمته بيدها إلى فمه ومثله عن (أبي طالب)[2]، وأما مع جهلها بكونه يقبل فهو خطأ ولو أجرته إياه.

قوله: (**فإن شرطوا حفظه وما عليه صح**): وصارت كالمشترك وهكذا في كل أجير خاص.

قوله: (**لا يصح للجهالة**): هذا مذهبنا[3]، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[4]، و(أبو حنيفة)[5]: أنه يصح يصح فيها خاصة لظاهر إلا به ويستحق الوسط من النفقة والكسوة، وقال (ابن شبرمة)[6]: أنه يصح ذلك فيها وفي غيرها.

قوله: (**والأجرة له**): هذا مذهبنا[7]، وقال في (الكافي)[8]: أنها تكون للمستأجر؛ لأنه مالك لمنافعه، ويصح منه تأجيره من لغير.

قوله: (**ويسقط بحصة المدة**): يعني من أجرته التي على المستأجر الأول هذا حيث يكون عمله للثاني يمنع الأول استيفاء ما استأجره له، فأما إذا كان لا يمنعه من ذلك، فإنه يجوز العمل لغيره ولا يسقط من أجرته شيء.

قوله: (**وأمكنه منعه، أم لا**): فإن تمكنه من منعه لا يمنع من سقوط الأجرة عنه بخلاف الدار والأرض المؤجرة إذا غصبها غاصب وهو يمكنه منعه منها، فإن الأجرة لازمة له؛ لأنه متمكن من استيفاء المنفعة ولا مانع من المؤجر، والمراد إذا كان بعد قبضه لها لا إن كان قبله فلا أجرة له عليه.

---

[1] ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٣).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٢٣).

[3] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

[4] ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٦)، شرح الأزهار (٧ /٢٢٣).

[5] ينظر: مختصر القدوري (١/١٠٤).

[6] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٤).

[7] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

[8] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

فصل: [في الأجير المشترك]

قوله: (**لا كحائض**): يقال أن الحائض قادرة على كنس المسجد، ولكن منعها الشرع من دخوله فيشرط مع القدرة على العمل أن يكون جائزاً له.

قوله: (**وصيد**): يعني على قول من يخير الإجارة عليه.

قوله: (**وكون المعمول في ملكه**): يعني المعمول فيه فلابد أن يكون معينا وفاقاً، وأما كونه في ملك المستأجر، قال (الفقيه الحسن النحوي): أنه يشترط على قول (المؤيد بالله)[1] خرجه له من مسألة (الزيادات)[2]، ولا يشترط على قول(الهادي)[3]،كما أنه يخير الإجارة على البيع والشراء، وقال(الفقيه علي علي الوشلي)[4]: أن ذلك يشترط على قول(الهادوية)،كما أنهم يمنعون الاستئجار على المباح ولا يشترط على قول(المؤيد بالله)[5]،كما أنه يخير الاستئجار على المباح وهو الأظهر على قول (الهادي)، وقال (المرتضى)[6]: مسألة (الزيادات) إنما منع (المؤيد بالله) صحتها لعدم التعيين لا لعدم الملك وهي مسألة المخاتيم، حيث قال: إذا استأجر رجل غيره لينخر له مخاتيم من الشجر المباح لم تصح الإجارة.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٧٧).

(٢) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٥٦).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢٥).

قوله: (**وهو يضمن**): هذا مذهبنا[(١)] لحكم علي عليه السلام[(٢)]، بذلك والمراد حيث تكون اليد له على المصنوع والمحمول، وأما حيث تكون اليد للمالك في الطريق أو يكون الأجير في بيت المالك فلا يضمن إلا إذا تلف بسبب منه، وعند (أبي حنيفة)[(٣)]، و(قديم قول الشافعي)[(٤)]: أنه لا يضمن إلا ما تلف بتفريط منه مطلقاً، وقال (زفر وحماد)[(٥)]: لا يضمن إلا ما تلف بجناية منه عمداً.

قوله: (**سميت الأجرة أم لا**): يعني حيث يعتاد أحدها.

قوله: (**مالا يمكن دفعه معاينة**): يعني عند حدوثه ولو كان [١٣٩/و] ولو كان حاضراً عنده.

قوله: (**بعذر تعيينه عنه**): يعني فأما حيث كان قد أمكنه الاحتراز من الظالم برفع المال إلى موضع آخر قبل وصول الظالم، وبعد الظن بأنه يصل فإنه يضمن؛ لأن ذلك تفريط في الحفظ.

قوله: (**أو دِيات**):يعني حيث غلبت عليه ولم يتمكن من دفعها بوجه قط، فلو كان يمكنه دفعها لو حضر فإنه يضمن، ولو غاب كما قد ذكره في الكتاب.

قوله: (**أو موت**): يعني بغير سبب فلو كان موت الحيوان بسقوط فإنه يضمنه الأجير؛ لأنه كان يمكنه الاحتراز من سقوطه، وقد ذكر في (الإفادة)[(٦)]: أنها إذا تردت الدابة حتى تلف ما عليها من الحمل فإنه يضمنه الحمال إذا كان يمكنه حيلة لو فعلها لسلم، وكذا ذكر في(الكافي)[(٧)]: أنه إذا انقطع حبل الرجل فتلف المحمول ضمنه الحمال.

قوله: (**فيضمن السرق**): وذلك لأنه لو حضر عنده لمنع من سرقة فيضمن، ولو كان غائباً فلو سرق عليه أشياء كثيرة من مواضع متفرقة في حالة واحدة بحيث أنه لو حضر عند كل واحد منها لحفظه وهو لا يمكنه يحضر عندها كلها في حالة واحدة، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٨)]: إن هذا واجب لو شعر به عند حدوثه كان مخيراً في حفظ أيها شاء فكذا في الضمان يكون مخيراً في ضمان أيها شاء لمالكه، وهكذا

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٢٧٥).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٨٠)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٨٩).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٨٠)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٦)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٦٧).

(٥) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٨٥)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٨٩).

(٦) ينظر: الإفادة، لإبي القاسم الهوسمي، كتاب الإجارات، باب فيما يضمنه الأجير (ظ /٩٠ ، و /٩١).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٥).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٥).

في الراعي إذا كثرت عليه الديات في جهات متفرقة في وقت واحد، وكذا في الحامي إذا كثرت الطير والجراد في جهات متفرقة في حالة واحدة.

قوله: (**ولم يتسلمها الراعي**):يعني مع التخلية بينه وبينها؛ لأنه يعتبر علمه عند التخلية.

قوله: (**ولم يَسُق**):يعني فأما إذا قد حصل منه السوق لها فقد دخلت في ضمانه، ولو لم يعلم بها نحو أن يسوق البقر وهي فيهن ولو لم يعلم بها، ذكر ذلك (الفقيه علي الوشلي)[1]، وقال (الفقيه الحسن النحوي)[2]: وكذا من وضع بقرته من المستأجرين له في الموضع الذي يعتادون جمع البقر إليه على وجه التسليم إلى الراعي، فإنه يضمن ما تلف فيه.

قوله: (**وساقها الراعي جاهلاً لم يضمن**): وذلك لأنه لا يصير أجيراً لصاحب البقرة إلا بعد مراضاتهما بذلك أو بأن تكون عادته يرعى لم سلم بقرته إليه، ولا يدخل في ضمانه حتى يعلم بها ويقبضها بنقل، أو تخلية.

قوله: (**لأنه أباح له السوق**): يعني فلا يضمنها بسوقها إلا أن تحصل منه جناية أو تفريط في حفظها بعد علمه بها؛ لأنها أمانة معه.

قوله: (**كمسألة الرابط إلى القطان**): يعني حيث ربط حمله إلى الحمال المقطورة وفي أولها رجل يقودها فإنه لا يدخل هذا الحمل في ضمان القائد؛ لأن مالكه أباح له قوده.

قوله: (**وللأجير جنس المحمول والمعمول لأخذ أجرته**): أما المعمول فوفاق، وأما المحمول ففيه خلاف (أبي حنيفة)[3]، ولو قبض بعض الأجرة فله إمساكه الكل حتى يستوفي الأجرة، وكذلك في المبيع حتى يستلم الثمن كله ذكره في شرح النكت.

قوله: (**أو منزل المالك**): يعني قبل قبضه.

قوله: (**بغير جفاف**): يعني فأما إذا ثبت أن نقصانه لأجل ما كان فيه من الرطوبة فلما جف نقص، فإنه لا يضمنه؛ لأن ذلك الغالب، فأما المعدود فيضمن ما نقص منه مطلقاً إذا صادفه الأجير في النقصان أو بين به المالك.

قوله: (**حتى يسلم له ما يستحقه فيه**): يعني أنه يكون له الإمساك حتى يرد له ما قد كان سلم من الثمن والأجرة.

---

(1) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٣٢).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٣٢).

(3) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٢٠٤).

قوله: (**بالتخلية**): يعني ولو لم يقبله المالك إذا كان مع علمه به، وعدم المانع من قبضه وعدم الخوف عليه من ظالم ونحوه في تلك الحال، وهذا هو ظاهر(اللمع)([1]، و(الكافي)[2]، و(شرح الإبانة)[3]، ورجحه (الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح)[4]، وقال (أبو حنيفة)[5]، ورواه في (التقرير)، عن (أبي طالب): أنه لا تبراء بالتخلية إلا مع قبول المالك،(ولأبي العباس) كلامان مفهومهما مختلف، كذلك و(للمؤيد بالله): قولان ذكرهما في الدّين والمغصوب قياسان هنا.

قوله: (**ما فسدت بصيغته**): أما ما كان يفعله فمطلقاً، وأما ما كان بغير فعله فالمراد به فيما كان يمكنه الاحتراز منه، وقد ذكر في (الشرح)[6]: أن من استؤجر على نقض بناء في علو حائط فنقضه ثم أنهدم سفله فإنه يضمنه، ولعل المراد به حيث كان يمكنه الاحتراز من ذلك، أو كان لسوء صنعته.

قوله: (**خير المالك**): هذا مذهب (الهادوية)[7]، وعند (المؤيد بالله)[8]، و(أبي حنيفة)[9]، و(الشافعي)[10]: ليس له إلا أخذه مع الأرش مطلقاً، قال (الفقيه علي الوشلي)[11]: وهذا فيما كان مضموناً من قبل التلف كالرهن والمغصوب وما في يد الأجير المشترك، فأما ما كان غير مضمون إذا جنى عليه فلا يجب فيه إلا الأرش مطلقاً وفاقاً، فلو جنى على ما هو مضمون عليه خير المالك بأن يضمنه ضمان الجناية أو ضمان الرهن ونحوه، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[12]: وإذا أختار المالك أحد الضمانين سقط الآخر فلا يكون له الرجوع إليه، وكذا حيث له الخيارين بين أخذ الشيء مع الأرش وبين

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٢٦).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٥).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٥).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣٢).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٩ / ٣٥١).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤٣).

(٧) ينظر: المنتخب (ص ٢٩٣٢٩٤).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٣١١).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٤/ ٢١٢).

(١٠) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥/٩٩١٠٠)

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣٩٢٤٠).

(١٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٤)، شرح الأزهار (٧ /٢٣٩).

أخذ قيمته على قول(الهادوي)، فإذا اختار أحدهما كان إسقاطاً للآخر.

قوله: (**أو قيمته قبل**): يعني قبل الجناية، لكنه يخير إن شاء ضمنه قيمته مصنوعاً وسلم للأجير أجرته، وإن شاء ضمنه قيمته قبل الصنعة ولا أجرة عليه.

قوله: (**بمحضره**): وكذا بمحضر من يقوم مقامه من خادم له أو غيره، وقال (الشافعي) [(١)] : لا يضمنه الحمامي إلا إذا أدخل في الإجارة.

قوله: (**والخاتن ونحوه**): يعني الطبيب والمجبر ومراده أنهم يضمنون ما أُعيبوا، وقد قال في الكتاب: أن من كان منهم غير بصير فإنه يضمن بكل حال، ولو فعل المعتاد ولو شرط البراء لأنه متعدي ومثله في شرح الإبانة، وقال في (بيان السحامي)، وقال (الفقيه يحيى البحيح) [(٢)] : أنه لا يضمنه ولو تولد منه الموت، وهو ظاهر(اللمع) [(٣)] ، و(التقرير): إذا فعل المعتاد، وهو المراد بقوله: (السَّراية).

قوله: (**والبصير المباشرة**):يعني يضمنها وهي ما زاد على المعتاد ولو زاد بالسراية منها، والبصير [(٤)] : هو الذي يعرف العلة ودواها وكيفية علاجها ويثق من نفسه بذلك.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٧)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٦٨).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٤١).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (ظ/٢٧).

(٤) البصير هو : بمعنى العالم تقول منه هو بصير وله به بصر وبصيرة أي علم . معجم الفروق اللغوية = الفروق اللغوية بترتيب وزيادة (ص: ١٠٢)

[١٣٩/ ظ] **قوله:** (**إلا إذا تبراء من الخطأ**): يعني إذا شرط البراءة من جناية الخطأ فإنه بين الأمر جناية العمد فلا يصح البراء منها عند عقد الإجارة؛ لأن ذلك لا يستباح بالإباحة، وهذا في البصير، وأما في غير البصير فلا يصح اشتراطه للبراء ذكره في (اللمع)[1] وهذا مذهبنا[2]: أن الأجير المشترك إذا شرط البراء عند عقد الإجارة فإنه تبراء ذكره في (الشرح)[3]، و(الزيادات)[4]، و(اللمع)[5]، و(الإفادة)[6]، وقال وقال (المنصور بالله)[7]: لا يصح؛ لأنه قبل وجوب الضمان، قلنا قد وجد سببه وهو عقد الإجارة، وهكذا حيث يكون العرف جار بأن الأجير المشترك لا يضمن إلا ما فرط في حفظه أو جنى عليه فإنه لا يضمن غير ذلك؛ لأن العرف الجاري كالمشروط في العقد؛ لأن العقد على ما جرت به العادة.

قوله: (**أو أوهم الإذن أو الحرية**): هذا جناية منه فما لزمه من الضمان فيه فإنه يضمنه ضمان الجناية.

قوله: (**أو سلمه وما في يده**): هو يرجع إلى المأذون؛ لأن ضمانه ضمان معاملة.

قوله: (**فإن كان محجوراً أو جهل المستأجر حاله ففي ذمته**): يعني سواء علم أنه مأذون له أو جهل ذلك أو جهل كونه عبداً؛ لأنه كان يمكنه يتعرف حاله ذكره في (الشرح)[8]، و(اللمع)[9]، وسواء جنى عمداً أو خطأ، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[10]: فلو لم يكن المستأجر له يعرف حاله كان الضمان في رقبته، وقيل: لا فرق.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٢٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤٣).

(٤) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٦٠).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٢٧).

(٦) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الإجارات، باب فيما يضمنه الأجير (و /٩١ ، ظ /٩٢).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٦٦).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤٣).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٢٧).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٢٧).

قوله: (**جاز أيضاً**): يعني إذا كان يستعمل من هو مثله في الصنعة أو أعلى منه لا أدنى فلا يجوز وفاقاً، وهذا قول(المؤيد بالله)[(١)] ، و(أبو العباس)[(٢)] ، و(أحد احتمالي أبي طالب)[(٣)] ، وقال (الناصر)[(٤)] ، و(أحد و(أحد احتمالي أبي طالب)[(٥)] ، و(ابن أبي الفوارس)[(٦)] : ليس له أن يستعمل غيره فيما استؤجر عليه.

قوله: (**وضمانهما ضمان المشترك**): يعني حيث تتلف بغير غالب فيكون مضمونا على الثاني للأول، وعلى الأول للمالك ولكل واحد منهما ما شرط له من الأجرة ولو كانت أجرة الثاني أقل من أجرة الأول؛لأن الأول يستحق زائد أجرته في مقابلة ضمانه، وقال (مالك)[(٧)] ، و(الشافعي)[(٨)] ، و(الأوزاعي)[(٩)] : لا يجوز ذلك.

قوله: (**إلا في المحمول واليد للأول**): يعني فإنه يجوز وفاقاً ذكره في(التقرير)، وكذا حيث تكون اليد للمالك أيضاً.

قوله: (**فإن فعل**): هذا على القول بالمنع فيكونان غاصبين [جميعاً][(١٠)] .

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٤٧٢٤٨).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٤٧٢٤٨).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤٣)، شرح الأزهار (٧ /٢٤٧٢٤٨).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠١)، شرح الأزهار (٧ /٢٤٧٢٤٨).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٤٧-٢٤٨).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٤٧-٢٤٨).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٧/ ٦٢).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٢٥)، الأم، للشافعي (٤/ ٢٥).

(٩) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٨٥).

(١٠) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

قوله: (**إن جنى أو علم**): يعني فأما إذا لم يجن ولا يعلم بالحال فهو مغرور من الأول فيكون قرار الضمان عليه، وهذا يستقيم على قول (أبي طالب)[(١)]، و(القاضي زيد)[(٢)]، كما في الرهن إذا بان غصباً، وأما على على قول (الإمام يحيى بن حمزة)[(٣)]، و(ابن أبي الفوارس)[(٤)]: فليس يستقيم إلا حيث وقع التلف بأمر غالب، وأما في غير الغالب فليس هو مغروراً في الضمان؛ لأنه دخل فيه على أنه أجير يضمن ما تلف معه فلا يرجع ولا أجرة للأول على المالك، وأما على الثاني فإن كان جاهلاً فله أجرته على الأول، وإن كان عالماً بأن ذلك للغير فلا أجرة له.

قوله: (**وبين عليه الأول**): وكذا المالك إذا طالبه به.

قوله: (**ولا يخاصم الثاني**): يعني بعدما حلف الأول فلا يصح أن يدعيه على الثاني ذكره في (اللمع)[(٥)]، (اللمع)[(٥)]، قال (الفقيه محمد بن يحيى)[(٦)]: يعني إذا ادعاه عليه أنه صار إليه من الأول فهو لم يثبت له على الأول، فأما إذا ادعاه مطلقاً فإنها تصح دعواه؛ لأنه حقه وقد بنى عليه في الكتاب بقوله: (**بواسطة الأول**).

قوله: (**لم تُقْبَل حينئذ بينة الأول**): وذلك لأن إنكاره له تُكذب دعواه وبينته على الثاني.

قوله: (**فمشتركان**): وذلك لأن كل واحد منهما يحفظ نصيب شريكه في مقابله حفظ شريكه لنصيبه فصار كل واحد منهما أجير لشريكه على حفظ نصيبه.

قوله: (**فمستأجران**): وذلك لأن كل واحد منهما ينتفع بنصيب شريكه في مقابله انتفاع شريكه بنصيبه فصار مستأجراً له وإن كانت إجارة فاسدة في اللبن.

قوله: (**ولهذا وهذا يضمنان**): وذلك لأن قد وجد سبب الضمان وهو كونه أجيراً من وجه ولا يمنع من ذلك كونه مستأجراً من وجه أخر.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٣٣).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٥).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

قوله: (**فلا خيار**): هذا رجحه (الفقيه الحسن النحوي)، قال: وهو يحتمل أن يثبت له الخيار، ويحتمل أن يفسد الإجارة، وقيل: أنه يثبت للأجير خيرا الرؤية فيما استؤجر على العمل فيه إذا لم يره عند العقد أو قبله.

فصل: [في بيان الأجرة]

قوله: (**ويستلم العمل في المشترك**): ولا يدخل الخاص في هذا؛ لأن إجارته إذا فسدت صار أجيراً مشتركاً، وهذا متفق عليه في الأجير المشترك أنه لا يستحق الأجرة بالتمكن من غير عمل، وأما في الرقبة المؤجرة إذا أمسكها المستأجر ولم ينتفع مع التمكن فهذا إطلاق أهل المذهب أنها لا تجب الأجرة في الفاسدة بالتمكن، وقال (الشافعي)[1]، و(مالك)[2]، و(قديم قول المؤيد بالله)[3]: أنها تلزمه الأجرة، وهو قوي؛ لأن منافع الرقبة المؤجرة تلفت تحت يده.

قوله: (**فلو صُلِبَت الأرض**) **إلى قوله:** (**في يده لم يستحق**): يعني قبل التسليم إلى يد المالك ومثل هذا في (الحفيظ)[4]، و(بيان السحامي)[5]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: ووجهه أنه تلف ما عمله تحت تحت يده، وهو غير مضمون عليه فلو كان مضموناً وجبت له الأجرة، ومثله في (المهذب للشافعية)[7]: أنه يعتبر بالضمان وعدمه في وجوب الأجرة وقد ذكرها أصحابنا في الثوب المقصور إذا حملته الريح إلى صبغ الغير أنها لا تجب أجرة القصارة إلا أن يضمنه المالك قيمته مقصوراً، وذكر (المرتضى)[8]، و(المنصور بالله)[9]، و(الشافعي)[10]، و(الوافي): في البئر إذا انهارت أنه يستحق الأجرة فلعلهم بنوه على أنه يضمن الأرش والأولون يقولون لا يضمن بل تسقط أجرته وكذا يأتي في الثوب والأرض، وقال (أبو حنيفة)[11]: إن كانت البئر في دار صاحبها أو في فنائها وجبت الأجرة، وإن كانت في الجبانة لم تجب، وقال

---

(1) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ١٨٥).

(2) ينظر: الذخيرة للقرافي (٥/ ٣٨٧).

(3) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٦٠).

(4) ينظر: الحفيظ في الفقه(و/٣٩).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٩).

(6) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٩).

(7) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٦٨).

(8) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(9) ينظر: المهذب في فقه الإمام المنصور (ص ٢٦٤).

(10) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٤٦).

(11) ينظر: تحفة الفقهاء (٢/ ٣٥٤).

(مالك)[1] : إن انهارت البئر بعد كمالها وجبت الأجرة، وإن كان قبل كمالها لم تجب، والمسألة فيها انضراب وقد اتفقت مسألة الأرض التي صلبت بعد حرثها قبل تسليمها إلى المستأجر [١٤٠/ و] واختلفت فيها فتاوى جماعة من المتأخرين.

قوله: (**أجرة المثل لا المسمى**): هذا مذهبنا[2] ، وقال (المرتضى)[3] ، وأخير (قول المؤيد بالله)[4] : إذا كانت الأجرة مسماه معلومة والعمل معلوم وجب المسمى وإن لم فأجرة المثل، وقال (أبو حنيفة)[5] : الأقل من المسمى وأجرة المثل، وإذا كانت أجرة المثل مختلفة في العادة، فإنه يؤخذ بالأقل منها إن اختلفت على عددين، وإن اختلفت على ثلاثة فبالمتوسط منها، فإن اختلفت على أربعة فبالأقل من الوسطين ذكره(أبو مضر)[6] ، وقال (الفقيه علي الوشلي)[7] : بل يجب نصف الوسطين ثم على هذا النحو، حيث تكون الأعداد فرادى يؤخذ بالوسط منها، وحيث تكون شفعاً ففيها وسطان، وفيهما القولان.

---

(١) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٥٣٥).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩١).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩١).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩١).

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ١٩)، بدائع الصنائع (٢١٨/٤)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٤٩).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

قوله: (**وكذا لو لم يسم أُجرة**): هذا وفاق[1].

قوله: (**مجاناً**):يعني بغير عوض.

قوله: (**حكم بعادته**): فلو اختلفت عُمل بالأغلب منها فإن لم يكن فيها غالب أو التبس أو لم يكن له عادة فالظاهر عدم الأجرة والضمان، ذكره في(التقرير)، و(البيان)، للمذهب وهو(قول للمؤيد بالله)[2]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[3]: أن الظاهر في المنافع العوض كما في الأعيان وذكره (أبو مضر)[4] لمذهب (الهادي).

قوله: (**بخلاف ملكهما**): والفرق أنما كانت الإجارة لا تلحقه كالمسجد ونحوه، فالعقد فاسد لا رخصة ما يصح من الأجرة مجهولة جهالة مقارنة للعقد وما كانت الإجارة تلحقه من مالكه أو من المتولي عليه فالعقد صحيح، لكن إن لحقت الإجارة صح في الكل، إن لم تلحقه صح فيما يملكه المؤجر بحصته من الأجرة ولو كانت مجهولة فالجهالة طارئة بعد العقد، وهكذا في البيع والخلاف (للشافعية)[5]: في الكل فيقول: الجهالة الطارئة مفسدة أيضاً.

قوله: (**فهو مختلف**): يعني إذا لم يعين بعقد معين.

قوله: (**وكما لو طرح شبكة**): يعني للصيد فيكون الصيد لواضع الشبكة وللمسك أجرة عمله.

قوله: (**بنصف ما يحصل**): يعني فيكون الحاصل لهذا الفاعل، ولصاحب الدابة أو الآلة أجرة الدابة على مثل ذلك العمل وكذا في الآلة.

قوله: (**ربعه بعد كونه ثوباً**): في هذا خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (**فإن قال : وإن لم تبع، أو تزداد شيئاً... إلى آخره**):يعني حيث استأجره غيره على بيع شيء وشرط عليه أنه إن لم يبعه فلا أجرة له أو إن يزداد في ثمنه على كذا فلا شيء له أو أن لم يربح فيه فلا أجرة له أو على ممسك الشبكة فلا أجرة له أو على الأجير الخاص أنه إن لم يكمل المدة فلا أجرة وما

---

[1] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

[2] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٨٦).

[3] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٨٦).

[4] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

[5] ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ١٥).

أشبه ذلك، وكل هذا في الإجارة الصحيحة، فقال (المذاكرون)[1]، و(أبو حنيفة)[2]: يصح العقد والشرط، وقال (المؤيد بالله)[3]، و(الشافعي)[4]، و(الكافي): يفسد العقد، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: وهكذا وهكذا إذا شرط على الأجير المشترك أنه إن لم يكمل العمل فلا أجرة له على ما عمل منه أو شرط الخاص على مستأجره أنه إن فسخ الإجارة قبل كمال المدة سلم له الأجرة كلها.

قوله: (**والثاني**): يعني جهالة المدة والمسافة في الإجارة.

قوله: (**حتى يخرج الماء**): فلا تصح الإجارة إلا مع تعيين الأرض التي يحفر فيها، وذكر قدر الحفر طولاً وعرضاً وعمقاً بذراع معلوم مشهور، لا يختلف ولا يلتبس ولا يكون بذراع رجل معين.

قوله: (**سبعة أثمانها**): وذلك لا يبين أنه لا يستحق إلا نصف الأجرة وهو ثمنها وثمن يلزمه رده، وسبعة أثمان مضمونة عليه إذا تلفت بغير غالب وإن تلفت بأمر غالب فهو لا يضمن هذه الستة الأثمان، بل الثمن الذي هو نصف الأجرة يرده ونصفها يستحقه ذكره في (التفريعات)[6]، و(الحفيظ)[7]، وقد بنى عليه (الفقيه الحسن النحوي)[8]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[9]: ويأتي على أنه قول (الفقيه علي الوشلي)[10]: أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة؛ لأنه لم يضمن فيضمن الربع كله والأقرب أنه لا يخالف هنا؛ لأن المنفعة هنا كالمقبوضة وهو كفاية لمؤنة البقر في الشهر الذي قد مضى فيستحق أجرته مطلقاً.

---

(١) المذاكرون هم : الفقيه يحيى بن حسن البحيبح، والفقيه يحيى بن أحمد حنش، وولده الفقيه محمد بن يحيى، والفقيه محمد بن سليمان بن أبي الرجال، والفقيه علي الوشلي، والفقيه حسن النحوي، والفقيه يوسف بن أحمد بن عثمان، وقيل إن منهم أيضاً ابن معرف، والنجراني، والأمير علي بن الحسين، وكذا السيد يحيى بن الحسين. ينظر: شرح الأزهار (١/ ١٠).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٣٧).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٢٨٨).

(٤) ينظر: الشرح الكبير (١٧٦/٦).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٦٧).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٠).

(٧) ينظر: الحفيظ في الفقه(و/٣٨).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣٣).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٠).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣٣).

فصل: [في بيان الأجرة الصحيحة]

قوله: (**فتملك الأجرة فيها بالعقد**): **إلى قوله:** (**وتركها**): هذا ذكره في (التقرير)، و(البيان)، عن(أبي طالب)، وهو قول (الشافعي)[1]، وذكره (الأمير الحسين اليحيوي)[2]، و(ابن معرف)[3]، وقال (الفقيهان (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[4]: فيصح بصرفه فيها بماء شاء ومثله ذكر (المنصور بالله)[5]؛ لأنه قال إذا كانت الأجرة حيواناً بعينه فما يحصل منه من الفوائد قبل العمل، أو استيفاء المنفعة، أو التمكن منها يكون للأجير أو المؤجر إن استقرت الإجارة، وإن انفسخت ردها للمستأجر، وذكر في (الشرح)[6]، و(شرح الإبانة)[7] في: "عرض احتجاج": أن الأجرة لا تملك بالعقد، وبه قال(أبو حنيفة)[8]، و(أبو يوسف القاضي)[9]،و(أبو مضر)[10]: لا يصح التصرف فيها، ولا الرهن عليها، ولا الضمانة بها، ولا البراء منها، إلا بعد قبض الرقبة المؤجرة، أو الشيء المعمول فيه.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٩٧)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٢٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة ،للفقيه يوسف(ظ/٥٧).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٥٣).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٦٤).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٢٣).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٣).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٧٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٥٥)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٨٤).

(٩) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ٧٦)، الاختيار لتعليل المختار (٢/ ٥٥)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٨٤).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

قوله: (**لا من مستقبل نفقة**): هذا قول(الهادوية)[1]، وعند (المؤيد بالله)[2]: أنه يصح البراء منها وهو القوي.

قوله: (**والرهن والضمين**): أي يصح ذلك عن الأجرة.

قوله: (**ويستقر بمضي المدة**): يعني مع التمكن من الانتفاع، وهذا في الرقبة المؤجرة وفي الأجير الخاص.

قوله: (**ويستحق**): يعني يستحق قبضها بأخذ الأمور الخمسة، فأما قبلها فليس له طلبها عندنا خلاف (الشافعي)[3].

قوله: (**بالتعجيل**): يعني تبرعاً من المستأجر لا شرط.

قوله: (**وشرطه**): يعني وشرط التعجيل إذا شرط عند العقد وجب وهذا الثاني.

قوله: (**وتسلم العمل**): يعني من الأجير المشترك فكل ما عمل عملاً له قسطا من الأجرة فله طلب قسطه منها، وهذا الثالث.

وقوله: (**فلو بآن غصباً**): يعني المعمول فيه فيستحق الأجير أجرته مع جهله، والأظهر أنها أجرة المثل؛ لأن الإجارة فاسدة.

قوله: (**وباستيفاء المنافع أو بالتمكين منه**): يعني مع مضي المدة وهذا الرابع والخامس، وهما في الرقبة المؤجرة وفي الأجير الخاص.

قوله: (**وخلا بينه وبينه بلا مانع**): يعني فتجب الأجرة مع ذلك بمضي المدة،قال (المرتضى)[4]: ولا يشترط هنا أن يكون بالقرب منه كما يشترط ذلك في المبيع، ولعله يستقيم في غير المنقول لا فيه، والله أعلم.

قوله: (**أو هو تحت يده**)[5]: يعني في يد الغير وسواء كانت في يده بحق أو بغير حق فلا تجب الأجرة.

قوله: (**ولو اكترى جملاً من المدينة ليحمل عليه**): لو قال ليسير به إلى مكة، ويحمل عليه منها إلى المدينة كان أحسن حتى يستقيم آخر كلامه وهو هكذا في (اللمع)[6].

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤ /٥٦).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤ /٥٦).

(٣) ينظر: جواهر العقود (١/ ٢١٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٥) في النسخة: (د): "في يد الغير".

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٢٤).

قوله: (**أجرة الماضي**): يعني حصته من الأجرة.

وقوله: (**إن كان لا يمنعه من الحمل من المدينة**): هكذا في (الحفيظ)[1]، وليس هو في (اللمع)[2]، ولعله يستقيم حيث جرت العادة بأنه يحمل من المدينة إلى مكة إذا أراد الحمل وإلا فلا مقصود الحمل من مكة، فإذا كان لا يمنعه استحق حصة ذلك من الأجرة، وإن كان يمنعه أو لم تجر عادتهم بذلك فلا يستحق إلا ما بين الأجرتين، وهو ما بين أجرته لو استأجره من مكة يحمل منها إلى المدينة وأجرته لو استأجره من المدينة يسير به عطلا إلى مكة ث يحمل منها إلى المدينة فما كان التفاوت بين الأجرتين هل ثلث أو أقل أو أكثر وجب تقسيطه من الأجرة المسماة، وهذا حيث ذكر السير إلى مكة، فأما لو لم يذكره بل استأجره في المدينة على الحمل إليها من مكة فلا يستحق بالسير إلى مكة شيئاً؛ لأنه من المقدمات لا من المقصود.

قوله: (**أو قدرها**): يعني قدر مدة [١٤٠/ ظ] المسافة المذكورة، فلو زاد حمل عليه بعد مضي مدة المسافة لزمه أجرة المثل مع الأجرة المسماة.

قوله: (**لا إن حمله**):هو بالتشديد، يعني لا إن حمل على جمله شيئاً فقد شغله فلا يستحق شيئاً من أجرة الحمل من مكة إلى المدينة قبل، وإذا ركب عليه هو بنفسه في رجوعه ومعارضته للمكتري لم يكن ذلك مانعاً من تمكن المكتري من الحمل عليه للعادة بذلك.

قوله: (**والإجارة متعينة في المحمول**): وذلك لأن الأجير المشترك لا يستحق الأجرة بتسليم نفسه من دون عمل.

قوله: (**والحاكم يخير الممتنع**): يعني في الصورتين معاً إذا كان الامتناع لا لعذر.

قوله: (**فإن اكترى من المدينة**): هذا مثل الأول، لكن الفسخ في هذا وقع في مكة لعذر وفي الأول لم يقع فسخ، بل امتناع لغير عذر.

قوله: (**إن كان لا يمنعه لو حمل فيه**): هذا على ما تقدم من التأويل وإذا كان لا يحمل من المدينة إلى مكة فقد ذكر (الفقيه الحسن النحوي)[3] فيه احتمالين هل يستحق ما بين الأجرتين أو لا يستحق شيئاً كالأجير للحج إذا شاء ثم مات أو رجع والأولى عدم الوجوب حيث لم يذكر المسير إلى مكة في العقد وحيث يذكر تجب أجرته كما مر.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٣٨).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٢٤).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢١٥).

قوله: (**وإذا أنكر القصار الثوب**): وكذلك الخياط وسائر الأجرأ فحيث تكون الإجارة فاسدة فالجحود يبطلها لأنها كالوكالة تبطل بالجحود فما فعله بعد الجحود فلا أجرة له عليه، فلو اختلفا هل فعله قبل الجحود أو بعده فلعل البينة على الأجير؛ لأن الأصل عدم وجوب الأجرة ولأنه لا وقت أولى من وقت فيحتمل على أقرب وقت.

قوله: (**إلى غيرهما**): يعني فلا يستحق بمجرد تسليمه إلى الغير، فأما لو أمر غيره بإيصال الكتاب إلى المكتوب إليه وأوصله المأمور فإنه يستحق الأجير أجرته كما لو حمله الغير تبرعاً عن الأجير ولو بغير أمره؛ لأن عمل الأجير يصح التبرع به عنه ويستحق أجرته.

قوله: (**فلا شيء له كأجير الحج**): هذا حيث استؤجر على رد الجواب فقط، فالسير من غير رد جواب لا حكم له إذا كانت الإجارة صحيحة، وأما لو استؤجر على السير أو على إيصال الكتاب ورد الجواب، وكان المقصود هو رد الجواب فسار وأوصل الكتاب ولم يرد جواباً، فإنه يستحق بقدر السير وإيصال الكتاب على ما ذكره في (اللمع)[1]، وصححه (المذاكرون) للمذهب، وروى في (الشرح)[2]: عن(الهادي) و(أبي طالب): أنه لا يستحق شيئاً؛ لأنه لم يفعل شيئاً من المقصود والاستئجار على رد الجواب هو كالاستئجار على البيع والشراء على الخلاف فيه؛ لنه متعلق بفعل الغير.

قوله: (**أو زُورُعٍ**[3]): يعني اكترى بعضها واستؤجر على زراعة بعضها فلا شيء له على ما خرب فيما استؤجر عليه إذا لم يزرع لأن الزرع هو المقصود وإن عمل بعض الزرع نحو أن يبذر الأرض استحق بقدر ما عمل من المقصود هذا إذا فسخت الإجارة أو تراضيا بفسخها لغير عذر فلا شيء للأجير إلا إذا فعل شيئاً من المقصود فلو كان المانع له من تمام العمل المستأجر له فإن كان لعذر فكذلك أيضاً، وإن كان لغير عذر وجب للأجير بقدر ما عمل من المقدمات.

قوله: (**ولم يخبزه**): فلو خبزه ولم ينقله من التنور استحق بقدر ما عمل، ولعله يأتي الخلاف هنا كما في الحج إذا فعل بعض أركانه الثلاثة هل يكون تقسيطاً لأجره على قدر ما فعل من المقصود وما ترك منه أو على قدر تعبه وفعله الكل، وهذا القول هو الأرجح.

قوله: (**أو اثبت الحد والقفا**): وذلك لأنه لا يسمى سكيناً إلا بعد إثبات الحد والقفا.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٢٩).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٢٧).

(٣) في النسخة الأصل: (د) بلفظ: "زروع".

قوله: (**استحق القسط**): هذا هو المذهب[(١)] خلاف (قديم قول الشافعي)[(٢)]، ورواية (المؤيد بالله)[(٣)] عن (الهادي)[(٤)]: أنه لا شيء إذا لم يفعل المقصود كله.

قوله: (**لو كان لفظ بالمقدمات**): يعني فيستحق بقسطها من الأجرة، وفيه الخلاف الذي من][(٥)].

قوله: (**أو الإجارة فاسدة**): يعني فيستحق أجرة المثل على ما فعله سوى فعله مقبوضاً أو في حكم المقبوض، فالمقبوض كالحرث والطحن والخياطة ونحو ذلك، والذي في حكمه كالأحرام وما لم يكن كذلك فلا شيء كالسير في الحج، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٦)]: لا فرق بل يجب مطلقاً.

قوله: (**من غزل**): والغزل: يعني كثير، لكن أمره أن ينسج له منه عشرة أذرع.

قوله: (**ملك ذراعين**): يعني الأخير في النسج فيملكهما، وقال في(التقرير) عن(أبي طالب)،وهو ظاهر (اللمع)[(٧)]: بل يكون مخيراً بين أخذ الثوب كله وعليه أجرة العشرة فقط قال (الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح)[(٨)]: وهي الأقل؛ لأنه قد خالف وبين رده على الحائك ويأخذ منه مثل غزله وهذا كله على على قول(الهادوية)[(٩)]، وأما على قول (المؤيد بالله)[(١٠)]، و(الشافعي)[(١١)]: فليس له إلا أخذ ثوبه كله وعليه أجرة العشرة ويكون الأقل من المسمى وأجرة المثل.

قوله: (**فإن نسج الغزل**): يعني كله، وهذه صورة ثانية أمره بنسجه عشرة أذرع، فنسجه اثنى عشر نحو أن يشقه أو يقل عرضه.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٦٥).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩٦).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٢٩٥).

(٥) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب)؛ موافقة للسياق.

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٠).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٠).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٦٣).

(٩) ينظر: المنتخب (ص ٢٩٥).

(١٠) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩٦).

(١١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٤٠٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ١٩٥).

قوله: (**بالأقل من المسمى وأجرة المثل**): وذلك لأنه خالف في صفة العمل، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[1]: أنه لا يستحق شيئاً من الأجرة، ويأتي على قول (المؤيد بالله)[2]: أنه يأخذ ثوبه ويضمن له الحائك ما بين قيمة الثوب على هذه الصفة وقيمته لو كان عشرة أذرع كما أمر به.

قوله: (**أمره ينسُجها أثنى عشر فنسجها عشرة**): صوابه فنسج منها عشرة ، وهذه صورة ثالثة، أو يأمره بنسج أثنى عشر فنسج عشرة ورد باقي الغزل فيكون المالك مخيراً بين أخذ مثل غزله أو أخذ الثوب ويسلم حصة العشرة من الأجرة ولعلها تكون الأقل من أجرة مثلها أو حصتها من المسمى، فإن شاء نسج له الحائك ذراعين وحدهما من باقي الغزل وسلم له الأجرة وهي الأقل لأجل المخالفة، وعلى قول (المؤيد بالله)، و(الشافعي)[3]: لا خيار له بل يأخذ الثوب، ويجب على الحائك أن ينسج له ذراعين منفردين ويضمن له ما بين قيمته على هذه الصفة، وقيمته لو كان أثنى عشر متصلة كما أمره به ذكر ذلك في (الشرح)[4]، ولم يذكر ما يلزمه من الأجرة هل المسمى أو الأقل فينظر فيه ويلحق بهذه صورة رابعة، وهي: وهي: إذا أمره بنسج الغزل كله فنسجه وبقي بعضه، فإن كان الذي بقي يسيراً لا تعتد به زيادة الأجرة ونقصانها فليس بمخالف؛ لأن ذلك مما يتسامح بمثله في العادة وإن كان كثيراً بحيث ينقص من الأجرة لأجله في العادة فذلك مخالفة من الأجير فيكون المالك مخيراً بين أخذه ويسلم للأجير الأقل من المسمى وأجرة المثل، وبين تركه للحائك، ويأخذ منه مثل غزله، وصورة خامسة، وهي: إذا أمره بنسجه له أذرعاً معلومة، فنسج منه ذلك القدر ورد بقية الغزل، فإن كان يمكن إدخال ما بقي من الغزل في ذلك القدر عند نسجه لو اجتهد فيه، لكن لم يفعل، فذلك مخالفة منه ويثبت [١٤١/ و] للمالك الخيار كما مر، وإن كان لا يمكن ذلك، بل بقي الذي بقي من الغزل الكثير به، فلا مخالفة ولا خيار ، والله أعلم.

قوله: (**وكما لو خالف في صفة الصبغ**): يعني صبغة أدنى مما أمره به، فيكون المالك مخيراً بين أخذه ويسلم له الأجرة وهي الأقل، وبين تركه للصباغ ويأخذ منه قيمة ثوبه قبل الصباغ.

قوله: (**يضمنه إن تلف**): الظاهر أن التلف من سوء الحفظ إلا أن يثبت في أنه لعيب في الرق، أو لما مليء فيه فيما لا يحتمله، يعني ولم يعلم الأجير بذلك قبل التلف إذ لو علم به لزمه الإصلاح وإن لم يفعل ضمن.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٦٤).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩٥).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٤١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ١٨٦).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٣١).

قوله: (**بثلثه حباً صح**): هذا مذهبنا[1] خلاف (أبي حنيفة)[2]، وإن استأجر على ثلثيه بثلثه صح وفاقاً، فأما ما لو استأجره على حمله أو طحنه بثلثه مطلقاً، فعند (زيد)[3]، و(الناصر بالله)[4]، و(أبو حنيفة)[5]، و(مالك)[6]، و(الشافعي)[7]: لا يصح، ومثله في (الفنون)، وقال في(الأحكام)[8]، و(المنتخب)[9]، و(أبي العباس)[10]، و(أبي طالب)[11]، ورواه في (الزوائد) عن (القاسمية): أنه يصح، قال (الفقيه علي الوشلي)[12]: لكن لا يلزمه الحمل والطحن إلا في الثلثين دون الثلث الذي هو أجرة له.

قوله: (**لا كالحداد لعمل الحديد سكاكين، والنجار لنحت الخشب ببعضه معمولاً**): يعني فلا يصح ذلك في المصنوعات ببعضها مصنوعة، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[13] فرقاً بين المحمول والمصنوع والذي في (الشرح)[14]، و(التحرير)[15]: أن حكمة الكل سواء أو أنه على الخلاف المتقدم، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[16]: وهو الأولى.

قوله: (**أو بعضهما**): يعني أو بعد حمله بعض المسافة أو بعد عمل بعضه.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٢٨٣).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٢٧).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠١)، شرح الأزهار (٧ /٢٧٥).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠١)، شرح الأزهار (٧ /٢٧٥).

(٥) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٨/ ٢٧).

(٦) ينظر: المدونة (٣/ ٤٢٢)، التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٥١٥).

(٧) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٢٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٩٨).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠١).

(٩) ينظر: المنتخب (ص ٢٨٣).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ٢٤٩).

(١١) ينظر: التحرير (ص ٢٤٩).

(١٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٥٨).

(١٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٥٨).

(١٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٩).

(١٥) ينظر: التحرير (ص ٢٤٩).

(١٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٨).

قوله: (**ضَمنَّه المالك قيمته كذلك**): يعني مصنوعاً أو محمولاً وتكون القيمة في المحمول هي الأكثر من قيمته في موضع العقد أو في موضع التلف.

قوله: (**أو قيمته قبلهما**): يعني غير مصنوع وغير محمول، وهذا التخيير ذكره (القاضي زيد)[1] للمذهب، للمذهب، وفيه قولان (للمؤيد بالله)[2] كذلك، فلو كانت قيمته مستوية في الحالتين وتلف بأمر غالب غير مضمون، قال (الفقيه علي الوشلي)[3]: لا تجب الأجرة، وقال في (التفريعات)[4]: بل تجب الأجرة، الأجرة، وكذا إذا كان مثلياً يضمن بمثله،وقال (الفقيه علي الوشلي)[5]: لا أجرة، وقال في (اللمع)[6] عن عن (القاضي زيد): بل يكون المالك مخيراً بين أخذ مثله في موضع التلف وتجب الأجرة إلى حيث تلف أو أخذ مثله في موضع العقد ولا أجرة وكذا لو قبضه وهو قيمي وتلف وقد صار مثلياً كالعنب تلف بعد أن صار زبيباً، أو عكس ذلك كالحبِّ تلف بعد ما صار دقيقاً أو طعاماً فيكون المالك مخيراً بين أخذ ما يجب حال العقد بغير أجرة أو أخذ ما يجب حال التلف ويدفع الأجرة.

قوله: (**على البيع والشراء**): وذلك لأنهما لا يتمان إلا بفعل الغير، وهو غير مقدور للأجير.

قوله: (**إلا ببيان مُدة العرض والطلب**): فالعرض للبيع، والطلب للشراء، ويستحق الأجير أجرته إما بمضي المدة مع العرض والطلب ولو لم يحصل البيع والشراء، وإلا بحصول البيع أو الشراء أو لم تمض المدة؛ لأنه المقصود وقد حصل.

قوله: (**وإن لم فنصف صح**): هذا مذهبنا[7]، ويأتي على قول (الشافعي)[8]، و(زفر)[9]: أنها لا تصح تصح الإجارة.

قوله: (**استحق درهما**): وذلك لأنه عمل ثمن العمل فيستحق ثمن الأجرة وبيان ذلك أنك تضرب عشرة

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/١٢) .

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٣٠٧).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣٣٢٣٤).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٣٠)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٢٩).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

(٨) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٢٣).

(٩) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٩٥).

طولاً في عشرة عرضاً يصير مائة ذراع ثم يضربها في عشرة عمقاً تصير ألف ذراع، وإذا ضربت خمسة طولاً في خمسة عرضاً صارت خمسة وعشرين ثم يضربها في خمسة عمقاً تصير مائة وخمسة وعشرين ذراعاً، وهو ثمن الألف، ولكن هذا حيث يكون ظاهر الأرض وباطنها سواء في الصلابة، فلو كان مختلفاً اختلفت أجرته، وهذا مبني أيضاً على أنه مستأجر على الحفر فقط، فلو كان مستأجراً على الحفر ورفع التراب معاً فإنها تسقط الأجرة بين الحفر والرفع على قدر أجرة المثل فيهما فما خرج للحفر فهو كما ذكر في التقسيط وما خرج للرفع فإنه يختلف ويتضاعف، فيكون لرفع تراب الذراع الأول سهم، ولرفع تراب الذراع الثاني سهمان، وللثالث ثلاثة، وللرابع أربعة، ثم كذلك إلى العشرة فيكون جملة السهام خمسة وخمسون سهماً، وحصة الخمسة منها خمسة عشر إذا كانت خمسة في العمق مع كمال الطول عشرة، والعرض عشرة، فأما إذا كان الطول خمسة والعرض خمسة فهو يأتي ربع العمل التي يستحق عليه خمسة عشر فيجب ربعها أربعة سهام الأربع من خمسة وخمسين سهماً من أجرة رفع التراب.

قوله: (يدب بنفسه): يعني حتى يحصل منه استعمال ما دب فيه فتلزمه أجرته وهذا ذكره (ابن الخليل)[1]، و(الفقهاء محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى ويحيى البحيح)[2]: تفسيراً لكلام (المؤيد بالله)[3]؛ بالله)[3]؛ لأنه أطلق وجوب الأجرة عليه،وقال(أبو مضر)[4]: أم مراده حيث يميز النفع والضر، لا قبل ذلك فالأجرة على من رباه في الدار وحيث تجب الأجرة على الصبي هل يكون له الرجوع على من رباه لأنها لزمته بسببه، قال(الفقيه محمد بن سليمان)[5]: أنه يرجع، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[6]: أنه لا يرجع؛ لأنه قد استوفى المنفعة، والأول أولاً وهكذا يكون فيمن دفع مال غيره إلى صبي فأتلفه الصبي، وأما في ضمان رقبة الدار إذا تلفت فيرجع، وهكذا في المحبوس في موضع غصب إذا كان يحصل منه السير والتصرف فيه وكان لا يمكنه الخروج أو تركه خوفاً على نفسه، وهذا كله في الصبي والمحبوس على قول (المؤيد بالله)[7]: أن المكره يضمن، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: وأما على قول (الهادوية)([2]: أن

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٨٢٢٨٣).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٨٢٢٨٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/٥٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٨٢).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧)..

المكره لا يضمن فلا شيء علي الصبي والمحبوس، بل على المربي والحابس.

قوله: (**وعلى مستخدم حر مميز**): يعني غير بالغ فتجب أجرته فيما عمل إذا كان له أجرة، فأما البالغ فإن استخدمه كرها، وحيث أجرته، وإن كان طوعاً فإن شرط له عوضاً وجبت أجرته، وإن شرط عدم العوض فلا شيء له، وإن لم يقع شرط فإن تصادقا على القصد عمل به، وإن لم فإنه يرجع إلى عادته، فإن لم يكن له عادة أو استوت بالأجرة وعدمها فهو على الخلاف في المنافع هل الظاهر فيها العوض أو عدمه، وقد مر.

قوله: (**ولو أباً**): هذا ذكره (أبو مضر) [٣] وهو ظاهر كلام (المؤيد بالله) [٤] أيضاً، وقال في (التفريعات)، و(الفقيه الحسن النحوي): أن الأب [١٤١/ ظ] إذا استخدم ولده في مصالح البيت وما يهذب به أخلاق الصبي وأحواله فلا أجرة له عليه.

قوله: (**أو غيره بغير أذنه**): يعني فأما إذا كان استعمال الغير للصبي بأذن وليه فلا أجرة عليه ذكره (المؤيد بالله)[٥]، وقال(فقهاؤه): المراد به إذا نوى الولي تحمل الأجرة للصبي، فأما إذا لم ينو ذلك فإنها تجب أجرته على من استعمله، وإذا نوى الولي تحمل أجرة الصبي ولم يدفع له شيئاً فإن للصبي بعد بلوغه يطالب أيهما شاء، وإذا أخذ أجرته من المستعمل كان للمستعمل أن يرجع بها على الأب فلو التبس الحال على المستعمل، هل نوى الولي تحمل الأجرة للصبي أم لا؟ فقيل: أنه يأتي على الخلاف، هل الظاهر فيما فعله الولي الصلاح أو عدمه، وإذا اختلف المستعمل والصبي هل نوى الولي التحمل أم لا، فالقول قول الصبي.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣١)، شرح الأزهار (٧/ ٢٨٢٢٨٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٧).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٨٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/٥٣).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/٥٣).

قوله: (**ويقع عن قدرها ما أنفقه على الصغير ولياً**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[1] وحمل على أن المراد به إذا نوى بما ينفقه عليه عن الأجر التي هي عليه له أو التي على من استعمله غيره وسواء كانت النية حال الاتفاق عليه أو متقدمة قبله، وذلك مستقيم على أصل(المؤيد بالله): أن نفقة الصغير في ماله وأما على أصل الهادي فإن كان الولي غير الأب فكذا أيضاً وإن كان هو الأب فنفقة الصبي واجبه عليه وإذا انفق عليه بنية الأجرة التي تجب له على الأب أو على الغير فذلك خلاف المصلحة، والأظهر أنه لا يصح وإن قبض شيئاً للصبي عن أجرته صح قبضه له فإذا انفقه عليه من بعد ضمنه له كما إذا انفق عليه شيئاً من ماله أعني من مال الصبي.

قوله: (**لا غيره**): يعني لا غير ولي الصبي فلا يصح منه ذلك ولو نواه لعدم الولاية عليه.

قوله: (**حيث شابه الخاص كيوم**): يعني حيث يعمل له دون غيره، فيكون الأجير الخاص في ثبوت يده عليه لأجل الغصب، لا لدعواه ملكه، فهو لا يقبل قوله بذلك.

وقوله: (**وتلف في انتقاله**): ظاهر العبارة اشتراط الأمرين معاً، وهما ثبوت اليد على العبد واشتراط التنقل، وقد أشار إليه في (باب الإحياء) من (التذكرة) على ما يأتي، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: إن في ذلك نظر؛ لأن سبب الغصب عند (الهادوية)[3] التنقل ولو لم تثبت اليد، وعند (المؤيد بالله)ثبوت اليد ولو لم يحصل تنقيل ولعل ما ذكره(الفقيه الحسن النحوي) يستقيم في العبد خصوصاً؛ لأنه في يد نفسه فلا يكون أمره بما يقتضي التنقيل غصباً إلا مع ثبوت اليد عليه وإلا لزم فيمن كتب إلى عبد غيره كتاباً إلى موضع بعيد أن يعمل له عملاً فيه تنقيل له أن يكون غاصباً له ومتى حصل الغصب وجب ضمان الرقبة والأجرة حتى يرده إلى مالكه على أي [وجه][4] تلف.

قوله: (**إلا إذا كان مُكرها**): يعني حيث لم يحصل عليه ما يوجب الغصب الذي هو التنقيل عند (الهادوية)[5]، فإذا استعمله مكرها وجبت أجرته وفاقاً؛ لأنه المتلف لمنافعه ويجب ضمان رقبته إذا تلف يجب العمل أو بسببه وذلك ضمان جناية، ذكر ذلك كله(الفقيه علي الوشلي)[6].

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤/٥٣).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣١).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

(4) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب)؛ موافقة للسياق.

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٦).

(6) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٠).

قوله: (**ويضمن رقبة الصغير بأثبات يده عليه**): هذا يستقيم على قول(المؤيد بالله)[1]، لا على قول (الهادي) إذا لم ينقله.

قوله: (**مه أجرتهما**): يعني الكبير والصغير حيث حصل ما يوجب الغصب فيهما ولو لم يعملا شيئاً.

قوله: (**فلا أجرة له عند(المؤيد بالله**[2])): هذا ذكره في (الزيادات)[3]، وقال في (الإفادة)[4]: أنها تجب أجرته، فقال (القاضي زيد)[5]، و(أبو مضر)[6]: أنهما قولان(للمؤيد بالله)، (قيل): وقول(الزيادات) أولى، أولى، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[7]: بل يحتمل كلام (الإفادة): على أنها تثبت يده على العبد، وكلام (الزيادات) حيث لم تثبت يده عليه، وقال (الكني)[8]: إن شرط له أجرة وجبت، وإن لم يشرط لم يجب إذا لم تثبت يده عليه وهو قوي.

قوله: (**خلاف(الهادي)**[9]): هذا خرجه (الفقيه الحسن النحوي)، (للهادي)[10] من قوله: فيمن ضارب عبداً غير مأذون أنه يكون الربح له، وعليه أجرة العبد وهو يحتمل الفرق بين المسألتين؛ لأن في المضاربة قد شرط له العوض فصارت إجارة فاسدة، وهنا لم يشرط له عوضاً فلم تكن إجارة ولا حصل سبب الغصب، وهذا حيث يكون العبد بالغاً مميزاً كابن تسع سنين ذكره (المؤيد بالله)[11]، وأما إذا كان غير مميز فإن اليد تثبت عليه مالا تثبت على الكبير فيضمن أجرته ورقبته إذا تلف على قول (المؤيد بالله) مطلقاً، وعلى قول (الهادي): إذا حصل تنقيل.

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٨٣٢٨٦).

(3) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٥٥).

(4) الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الإجارات، باب فيما يضمنه الأجير(و /٩١ ، ظ /٩٢).

(5) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٨).

(6) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٥٦).

(7) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣١).

(8) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨)..

(9) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٨٣٢٨٦).

(10) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

(11) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

قوله: (**لكن لا يعطيه الأجرة**): هذا هو المذهب[1]، وقال (الكني)[2]: أنه يبراء بدفعها إلى العبد؛ لأن يده كيد سيده.

قوله: (**للغبن والموت**): أما الموت فهذا مذهبنا[3]: أن الإجارة لا تبطل بموت المؤجر والمستأجر، وقال (المنصور بالله)[4]، و(أبو حنيفة)[5]: أنها تبطل بموت أيهما مات، وأما للغبن فكذا أيضاً ذكره (الشافعي)[6]، ورجحه (الفقهاء محمد بن يحي ويحيى البحيح والحسن النحوي)[7]، وقال (أبو حنيفة)[8]، حنيفة)[8]، و(أبو مضر)[9]: إنما بقي مدة الإجارة من وقت مرض الموت المخوف، فإنه يصح منه بقدر حصته من الأجرة المسماة وما بقي بعده من المدة يكون محاباة يخرج من الثلث فإن خرجت أجرة المثل فيه من الثلث صح أيضاً وما زاد منه على الثلث فللورثة فسخه، ولعل هذه رواية ثانية (لأبي حنيفة)[10]: أن الإجارة لا تبطل بالموت خلاف الرواية الأولى.

قوله: (**وباقي المدة تخرج أجرته من الثلث**): يعني أجرة مثله كما قد مثله في الكتاب.

قوله: (**ثلث تركته**): يعني جميع ما يملكه يوم مات من الرقبة المؤجرة وغيرها والخمسة التي أجرها بها إن كانت باقية معه أو في ذمة المستأجر فإذا كان ذلك كله بخمسة عشر درهماً صحت الإجارة في الشهر الثاني وإن كان دونها صح من الشهر الثاني بقدر ثلثه فقط.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨)..

(٣) ينظر: المنتخب (ص ٥٧٥).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٦٤).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٥٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٦٢٢).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣٦٢).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٧٤٢٧٥).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٥٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٦٢٢).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

(١٠) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٥٣)، تحفة الفقهاء (٢/ ٣٦١)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٦٢٢).

قوله: (**والإعارة محاباة**[1]): وسواء وقعت حال الصحة أو في المرض، لكن ما مضي منها في حال صحة صحة المعير فهو من الرأس وما مضى منها في مرض موته فهو من الثلث، وبعد موت المعير إن كانت العارية مطلقة فقد تطلب بموته، وإن كانت مؤقته فهي وصية لا تبطل بموته بل يكون من الثلث أيضاً.

قوله: (**أو طلقها**): يعني في مرضه بغير عوض فلا اعتراض للورثة في ذلك كله إذ لا حق لهم فيه.

قوله: (**استحق أجرتهما**): يعني المسمى أو أجرة المثل للمدة [الزائدة][2].

قوله: (**لا المكتري**): يعني إذا كان هو الواضع للحمل على الدابة فلا ضمان على المكتري إذا تلفت، ولعل المراد به إذا كان المكري هو السائق لها أيضاً فلو كان المكتري هو السائق لها فسوقه لها في تلك الحال يكون تعدياً فيضمنها، والله أعلم.

قوله: (**وإن اجتمعا فالنصف**): يعني إذا وضعا الحمل كلاهما على الدابة، فإن المكتري يضمن نصف قيمتها ذكره في الكافي [١٤٢/ و] و(حواشي الإفادة)، و(أبو طالب)[3]، (قيل): وهو مستقيم إذا كان الحمل لا تقدره الدابة فقد جنيا عليها جميعا، وأما إذا كانت تقدره فليس به جناية بل التعدي من المكتري وحده، فيكون هو الضامن لها كلها.

قوله: (**لا للأجير**): فأما لو فعله عن الأجير فإنها تجب الأجرة للأجير؛ لأن عمله يصح التبرع به عنه على القول بأن له أن يستنيب غيره فيه، وكذا يصح الضمان به عنه ذكر ذلك في (الشرح)، وكذا يصح الإبراء منه، وتجب الأجرة، وهكذا لو كان المستأجر هو الذي عمل العمل فهو كالغير سواء.

قوله: (**فلا أجرة لأيهما**): يعني فيما فعله الغير.

---

(١) المحاباة : العطاء بلا منٍّ ولا جزاء. العين (٣/ ٣٠٩).

(٢) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة: (أ) بلفظ: "الزائد"، وهو تحريف والصواب ما أثبته من النسخة: (د)، موافقة للسياق.

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

قوله: (**أو لتتسع أحوال البيت**): يعني مع أمره لها بالعمل فإذا كان قصدها بالعمل لصلاح أمورهم في بيتهم ولا أجرة لها عليه ولو طلقها، فلو قصدت بالعمل استجلاب عشرته أو لئلا يطلقها ولم يحصل غرضها منه كان لها أن تطالبه بأجرة مثلها على قول(الهادوية)[١]، و(قديم قول المؤيد بالله)[٢]، و(قول للمنصور بالله)[٣]، لا على أحدقوليهما، و(الناصر)[٤]؛ لأن العوض الذي ليس بمال لا حكم له عندهم.
قوله: (**فعمله المستأجر أو أمر من يعمله**): يعني فلا أجرة للأجير والمراد به إذا لم يعمله عن الأجير فإن كان عمله عنه وجبت أجرته.

قوله: (**فلا شيء له**): يعني من الأجرة؛ لأن عمله وهو القصارة تطلب قبل تسليم الثوب إلى صاحبه فبطل عمله تحت يده، وهذا يستقيم حيث أخذ المالك الثوب أو قيمته غير مقصور.
قوله: (**ولا عليه لرب الصبغ**): وذلك لأنه بغير فعل منه ويكون صاحب الثوب مخيراً بين أخذ ثوبه بغير شيء وبين تركه للقصار وأخذ قيمته منه، ويكون مخيراً في قيمته إن شاء أخذ قيمته قبل القصارة ولا أجرة عليه، وإن شاء أخذ قيمته بعد القصارة، وسلم أجرة القصارة، وهكذا في كل أرش وجب في المصنوع فإنه يكون المالك مخيراً فيه بين أرشه قبل الصنعة فلا أجرة، أو أرشه من قيمته بعد الصنعة وتسلم الأجرة ذكر ذلك في(بيان السحامي)، فأما على قول (المؤيد بالله)[٥]: فليس له إلا أخذ ثوبه مع أرش النقصان إن نقصت قيمته بذلك، وقال (الأستاذ)[٦]: أنه يباع الثوب فيكون لصاحبه من ثمنه قدر قيمته قبل الصباغ وباقيه لصاحب الصبغ.
قوله: (**ولا شيء إن نقص الثوب**): يعني على القصار إذا نقص ذلك من قيمته حيث كانت الريح غالبة لا يمكن الحفظ منها لو كان حاضراً عند حصولها، وذلك يكون نادراً في العادة.
قوله: (**ما انتقص بالقطع**): لعله يكون المالك مخيراً بين تضمينه ضمان الجناية أو ضمان الأجير المشترك.
قوله: (**أهو يكفي**): يعني فقال الخياط: نعم، يكفي. فقال صاحب الثوب: أقطع، فلا يجب ضمان على الخياط؛ لأن المالك أمره بالقطع مطلقاً، لكنه يأثم إن أخبره بأنه يكفي مع معرفته أنه لا يكفي.

---

[١] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

[٢] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

[٣] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

[٤] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

[٥] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

[٦] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٨).

فصل: [في فسخ الإجارة الفاسدة]

قوله: (**بلا حاكم**): هذا ذكره(القاضي زيد)[1]، و(أبو مضر)[2]، و(أبو حنيفة)[3]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[4]، وقال (المنصور بالله)[5]: لا ينفسخ إلا بالتراضي أو الحكم ذكروا كلامهم مطلقاً، وقد لفق بين كلامهم بأن قول (المنصور بالله)في المختلف فيه، وقول الباقين في المجمع عليه، وبنى عليه(الفقيه الحسن النحوي)(٦) في الكتاب، فلو كان المؤجر قد قبض الأجرة، وقال (الفقيه الحسن النحوي)[7]: أنه يملكها يملكها بالقبض فلا يصح الفسخ إلا بالتراضي أو الحكم، وقال (الفقيه علي الوشلي)[8]: لا حكم لذلك، لذلك، بل كما لو لم يقبضها.

قوله: (**بالرؤية والعيب**): يعني رؤية الرقبة المؤجرة، وبالعيب الذي فيها إذا كان ينقص من أجرتها، وسواء كان من قبل الإجارة أو أخذت بعدها في يد المستأجر؛ لأنه يجب تسليمها صحيحة من العيوب في كل وقت حتى تنقضي مدة الإجارة، وكذا يثبت بخيار فقد الصفة، وبخيار الجناية إذا وقعت فيها مرابحة أو تولية.

قوله: (**وببطلان المنفعة**): يعني إذا بطلت بالكلية فتسقط الأجرة ولو لم يفسخ الإجارة، فأما إذا بطل بعض نفعها فذلك عيب يوجب الخيار.

قوله: (**بنفسها**): صوابه بنفسه يعني بنفس البطلان.

قوله: (**وبالغرر**): هذا مذهبنا[9] خلاف (الشافعي)[10].

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٢٤).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٩)،شرح الأزهار (٧ /٢٦٨).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٤٣).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٩).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٦٥).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٦٨).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٦٩).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٩).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٣٢).

(١٠) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٦١).

قوله: (**قبل تسليم الأجرة**): يعني وسواءً كانت معجلة أو مؤجلة أشار إليه في(اللمع)[1].

قوله: (**فباعها**): فيكون البيع فسخاً للإجارة إلا أن يخاصم المستأجر احتاج إلى الحكم لأجل الخلاف.

قوله: (**إفلاس أو نحوه**): يعني كالمرض أو حجر الحاكم.

قوله: (**يغلب معه ظن العطب**): يعني فيكون الأغلب عدم السلامة وسواء كان الخوف على النفس بالضرر أو المال ويكون الخيار لهما معاً، وكذا لو اكترى حانوتاً أو داراً ثم عرض في البلد خوف ينفره منها.

قوله: (**وبالإضراب عند(المؤيد بالله)**[2]): هذا الخامس نص عليه (المؤيد بالله)، ولا نص فيه (للهادوية)، (للهادوية)، لكن في كلامهم ما يدل عليه حيث قالوا إذا استأجر ما ينتفع به في الحضر ثم عزم على السفر كان له أن يفسخ، وقد رواه عنهم في (الروضة)، والمراد به حيث تغير عزم المستأجر عما استأجر له وسواء أضرب عنه بالكلية أو أراد غيره على صفة أخرى كما ذكره في الأساطين والحيطان، فلا يقال أن الأجير على عمارة الأساطين يكون أولى بعمارة الحيطان التي تغير العزم إليها وسواء كان الإضراب لعذر أو لا لعذر.

قوله: (**مرض من لا يقوم به إلا الأجير**): وسواء كان قريباً له أو أجنبياً إذا وجب عليه القيام به، قال (الفقيه علي الوشلي)[3]: وكذا إذا مرضت زوجته وهو يحتاج إلى التحلل منها، أو إلى حفظ بيته، أو يلحقه العار إذا لم يحضر مرضها أو موتها.

قوله: (**ولا يمكنها الاستنابة**): هذا لا يشترط، لكن يقال: إذا كانت عادتها تباشر بنفسها، أو تحضر مع من تأمره بالزراعة.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٣٢).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٧١٢٧٢).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٧٢).

قوله: (**إلى من بعده بالوقوف**): وذلك حيث تقف على نفسه ثم على أولاده ثم أولادهم أو على زيد ثم على أولاده ثم أولادهم ونحو ذلك، فأما حيث يورث نحو أن يقف على زيد ويسكت فإنها يورث منافعه بعده فإذا أجره مدة ومات فيها لم تصح إجارته ،وعلى قول (الهادوية): أنه يورث خلاف(المؤيد بالله)[1] .

قوله: (**وعكسها فيما يُورث**): يعني على قول(الهادية) لا على قول (المؤيد بالله) فيبطل الكل؛ لأنه لا يورث عنده بل تصير للمصالح.

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٧٥).

قوله: (**كالمبيع**): أي وكذا في المبيع، وهذا ذكره م للمذهب في البيع والإجارة، وقال (الفقيه محمد بن سليمان): أنه يجوز الفسخ للزيادة الحاصلة من بعد في الإجارة.

قوله: (**كره**): يعني وصح العقد.

قوله: (**لا إن حضر المزايد عند العقد**): يعني فإنه لا يصح بالمثل مع بدل الزيادة وهذين الطرفين ذكرهما (المؤيد بالله)[(١)]، (فقيل): أنه يفرق بين الصورتين، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٢)]: أن حكمهما واحد؛ لأنه فعل خلاف الأصلح [١٤٢/ ظ] لكن يكونان قولين (للمؤيد بالله)[(٣)] في الصورتين معاً.

قوله: (**لفسادها**): وذلك لأن مدة صحتها تصير مجهولة مع شرط الفسخ لغير عذر.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٢٤).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٩).

فصل: [في أجرة الحجام والخاتن وحافر القبر وغيرها مما يشبهها]

قوله: (**تحل أجرة الحجام**): وقال (الشافعي)[1] : يكره، وقال بعض أهل الحديث: تحرم وإنما تحل عندنا[2] هي وغيرها مما يشبهها إذا كانت بإجارة صحيحة فيستحق المسمى قل أو كثر، أو كانت فاسدة وصار إليه قدر أجرة مثله على عمله الذي عمل فإن قبض أكثر مما يستحق لم يطلب له إلا أن يعطوه بطيبة من نفوسهم مع علمهم بأنه غير واجب عليهم.

قوله: (**والخاتن**): وذلك لأن الختان وإن كان واجباً فوجوبه على غير الخاتن وهو المختون إذا كان بالغاً أو وليه إذا كان صغيراً.

قوله: (**يكرهِ عند(القاسم)**[3] **في فاسدها**): أطلق القسم الكراهة، فقال (أبو طالب)[4] : أنه لأجل فساد الإجارة، وقال: أنه لكونه يأخذ على عادته لا على قدر عمله في الإجارة الفاسدة.

قوله: (**ويكره كسب المشعبذ**):يعني الذي يفعل كفعل الساحر، وهو الذي يظهر أنه شعبذة وصنعة وأنه لا حقيقة له، فذلك مكروه والكسب به مكروه.

قوله: (**ويحرم على محرم**):ذلك محرم على الأخذ وعلى المعطي وسواء كان مظهراً أو مضمراً إذا كان بغير عقد على مباح وسواء تقدم العطاء على فعل المحظور أو تأخر عنه.

قوله: (**وعلى واجب**): أما ما يكون عبادة فلا تحل الأجرة عليه مطلقاً، وما كان غير عبادة فإن كان فرض عين لم يحل الأخذ عليه إن كان فرض كفاية فكذا لا يحل على الأصح خلاف (أحد احتمالي أبي طالب)[5] إلا في الشهادة فيحل وهذا حيث يكون لا يفعل الواجب إلا بالعوض وسواء شرطه أو لم يشرطه، وأما إذا كان يفعله سواء أعطى عوضاً أو لم يعط فإنه يحل العوض؛ لأن ذلك من قبيل البر

---

(1) ينظر: مختصر المزني (٨/ ٣٩٤)، الحاوي الكبير (١٥/ ١٥٢).

(2) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩٧).

(3) ينظر: التحرير (ص: ٢٥٢).

(4) ينظر: التحرير (ص: ٢٥٢).

(5) ينظر: التحرير (ص: ٢٤٩).

والمجازاة بالإحسان، وكان على وجه لا تدخل عليه التهمة بالرشوة والفتوى كالحكم.

قوله: (**شرطا أو قبل**): يعني قبل العقد، والمراد به حيث كان يزوجها مع طلبها إلا بالعوض.

وقوله: (**لا بعد**): يعني إذا كان على وجه المجازاة لا بالشرط المتقدم.

قوله: (**وإلا على كتابة القرآن وهجائه**): يعني على تعليمها فيحل؛ لأنه لا يجب.

قوله: (**لم يتعين**): يعني حيث يكون الشهود أكثر من إثنين ذكر ذلك (أبو طالب)، و(الفقهاء)، خلاف (بعض الشافعية).

قوله: (**كفوق بريد**): يعني على تخريج (المؤيد بالله)، وعلى تخريج (أبو طالب): فوق الميل، وإيما كان الخروج لا يجب عليه في ذلك؛ لأنه يمكن الأرغا عليه، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: فيلزم على هذا لو كان فيما لا يصح الإرغا فيه كالقصاص أن لا تحل له الأجرة وكذا تكون حيث لم يؤخذ من يرغا عليه.

قوله: (**أو شرط أن لا يخرج**): يعني إذا كان شرط عند تحمله الشهادة أنه لا يخرج لها من بلده فإنها تحل له الأجرة ذكره(المؤيد بالله) في (الإفادة)[2]، و(ابن الخليل)، و(الفقيهان محمد بن سليمان ويحيي البحيح)[3]، وقال(الفقيهان محمد بن يحيي ويوسف بن أحمد)[4]: وفيه نظر؛ لأن الشرط هو إسقاط للحق قبل وجوبه؛ ولأنه شرط يتحدد فيلزم أنه يصح الرجوع فيه ذكر العلتين (الفقيه يوسف بن أحمد)[5].

أحمد)[5].

قوله: (**أو لم يُسْتَشْهد**): يعني بل رأى أو سمع ما يوجب الشهادة للغير من غير أن يأمره صاحب الحق بذلك فيجوز أخذ الأجرة إذا طلب أداء الشهادة إلا إن يخشى فوت الحق وجب عليه أداء الشهادة ولم تحل له الأجرة ذكر ذلك كله الفقيه ل.

قوله: (**أو إلى غير حاكم**): يعني إذا طلب يؤدي الشهادة إلى غير حاكم في حق مختلف فيه، فهي لا

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٩).

(2) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الإجارات، باب في الأجرة وكيفية وجوبها (ظ /٨٨ ، و /٨٩).

(3) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٥٩).

(4) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٣).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٣).

يجب عليه فتحل له الأجرة ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[1]، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: وفيه نظر؛ لأنها لا تجوز إذا كانت في حق مختلف فيه، وإن كانت في مجمع عليه فهي واجبة من باب الأمر بالمعروف.

قوله: (**وكهدايا الأمراء والولاة والحكام**): وكذا المفتين والمراد بها إذا كانت لأجل الولاية والقيام بما يجب فيها، فأما إذا عرف أنها لأمر آخر مما يحل غير الولاية، فإنها تحل كغيرهم إذا كانت على وجه لا يلحق معه التهمة بالرشوة.

قوله: (**وأخذوا قدر عملهم**): يعني مسيرهم ووقوفهم في الطريق للحراسة والحفظ؛ لأنه لا يجب عليهم، فأما على مجرد المنع من مارة الطريق ودفع الظلم عنهم فذلك واجب لا يجوز الأخذ عليه.

قوله: (**ثم تقدر الأموال منها**): يعني من أموال المارة بالطريق إذا لم يكن ثمَّ بيت مال، فتقسط على أهل الأموال على كل منهم بقدر ماله، حيث الخوف على الأموال فقط، وإن كان على الرجال فقط قسط بينهم على عددهم، وإن كان على الرجال والأموال معاً، فإنه يقسط بين ذلك كله، ولعل التقسيط بين الرجال والأموال يكون على قدر أجرة المثل في حفظ الرجال، وفي حفظ الأموال، والله أعلم.

قوله: (**هذا مع الشرط**): يعني حيث لا يفعل إلا بالعوض.

قوله: (**فأما البِّر فيحل**): يعني حيث يكون يفعل بغير عوض، ولكن أعطى العوض على وجه المجازاة.

قوله: (**فحرام ولو تبرعا**): يعني ولو على وجه المجازاة من غير شرط؛ وذلك لأنه في مقابله الفسخ فكان فسخاً، ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[3].

قوله: (**فيحل ولو بالشرط**): يعني حيث يكون قدر أجرة المثل أو أكثر، وكان الزائد من الدفع بطيبة نفسه كما تقدم.

قوله: (**وجميع ذلك**): يعني الذي لا يحل، وهو ما كان على واجب أو على محظور.

قوله: (**أما إن يعقد عليه**): يعني على الواجب والمحظور، وكذا إذا شرط عليه ولو بغير عقد.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٣).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٤).

قوله: (**للاستهلاك**): يعني إن مالكه سلمه إليه للاستهلاك وإلا فهو لا يجوز له استهلاكه، وإذا تلف ضمنه.

قوله: (**فأشبه البيع الفاسد**): يعني الباطل الذي لا يملك وهو في يده برضا مالكه.

قوله: (**وكذا إن عقد على مباح وضميرهما المحرم**): يعني فإنه لا يطيب له إلا أنه مثل الأول؛ لأن الأول لم يملكه بل يجب رده لصاحبه، وفي هذا العقد صحيح، وقد ملك العوض، فعلى قول (المؤيد بالله)[(١)]: يطيب له؛ لأنه لا حكم للضمير عنده في عقود المعاوضات، وأما على قول(الهادوية)، قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٢)]: يطيب له أيضاً؛ لأن المضمر كالمظهر عندهم في عقود الربا دون غيرها، وقال (الحقيني)[(٣)]، و(أبو مضر)[(٤)]، و(الفقيه الحسن النحوي): بل يتصدق به؛ لأنه ملك من وجه محظور وهو ضمير المحرم.

قوله: (**فيجب التصدق به**): يعني لأنه ملكه من وجه محظور، وهذا ذكره في (اللمع)[(٥)]، و(البيان): عن شرح (أبي مضر) لمذهب (الهادي)، وذكره في(الزيادات)[(٦)]: عن(الهادي)، وروي في(الكافي): عن (الهادي)، و(القاسم)، و(قديم قول المؤيد بالله): أنه يرده لصاحبه، وقال (المؤيد بالله)[(٧)]: أنه مخير بين رده لصاحبه أو التصدق به، وخرج له (أبو مضر)[(٨)]: أنه يطيب له كما في ربح المغصوب.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٩٤)، البحر الزخار (٤ /٥٥).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٩٦)، البحر الزخار (٤ /٥٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤ /٥٥).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٩٥).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٣).

(٦) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٥٩).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤ /٥٥).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٩٥).

قوله: (**فإن أضمرها حل**): يعني إذا غلب بظنه صدقه أنه للصدقة حل، وإن ظن كذبه لم يحل، وكان كالوجه الذي قبله، وإن [١٤٣/و] التبس عليه الحال في قصده عمل بما قاله عند الدفع.

قوله: (**فكما لو عقدا على مباح وضميرهما المحظور**): صوابه أن يقال: فكما إذا أعطاه على وجه الهبة، وفي ضميره المحظور.

قوله: (**فإن التبس فيما قال**): يعني عند الدفع لا بما قال بعده، وقد ذكر في الكتاب خمس صور ويلحق به صورتان، الأولى: إذا أعطاه على محظور أو واجب وعلى مباح، فقال (المؤيد بالله)[(١)]: يحل له ما يقابل المباح، ولعله قدر أجرته عليه، وقال (أبو علي)، و(أبو هاشم): لا يحل له لعدم التمييز بين الحُسن والقبح.

الثانية: إذا أعطاه البغية؛ لأجل محبة لها لا لمحظور يريده منها مع أنه لو طلبها لفعلت، فقال (المؤيد بالله): أنه يحل لها ما أعطاها؛ لأنه ليس على محظور.

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٢٩٤)، البحر الزخار (٤ /٥٥).

فصل: [في الاختلاف على الأجرة]

قوله: (**قبل استيفاء منافع العين وقبل قبضها**): يعني العين المؤجرة فإذا كان قبل تسليمها، فالقول قول المؤجر كما في البيع، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[1]، وفي عبارته ومعناه نظر، والذي في (الشرح)[2]، و(اللمع)[3]: أن القول قول المستأجر مطلقا ؛ لأنه يجب تسليم الرقبة المؤجرة قبل قبض الأجرة بخلاف المبيع فهو لا يجب تسليمه إلا بعد قبض الثمن، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: إلا أن يشرط تعجيل الأجرة كان القول قول المؤجر كما في البيع.

قوله: (**وبعد قبض المنافع والعين**): هذه نسخة، وفي نسخة:(**أو العين**): يعني فقبض العين يكفي في أن القول قول المستأجر، وهذا كان يذكر فيه (الفقيه الحسن النحوي)[5] احتمالين، أحدهما: هذا إن قبض العين يكفي، والثاني: أنه لا يكفي، بل لا بد من قبض المنافع؛ لأنها المبيعة، ولكن هذا بناء على قوله إن الاختلاف في الأجرة الاختلاف في الثمن، وهو خلاف ما في (الشرح)[6]، و(اللمع)[7].

قوله: (**وبين المشترك في قدر الأجرة**): يعني وسواء كان قبل تسليمه للعين التي عمل فيها أو بعده فإن البينة عليه، وقال (مالك)[8]: أن القول قوله إلا أن يدعي شيئاً مستنكراً في العادة فعليه البينة به، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[9]: إذا وقع الاختلاف في قدر الأجرة أو في جنسها فإيهما بين حكم له، وإن بينا جميعاً حكم ببينة من له الأجرة، وإن لم يبين أيهما يخالفا ويطلب الإجارة، فإن كان بعد استيفاء المنفعة وحيث أجرة المثل ذكر ذلك في الإيجارات عموماً.

قوله: (**ومدعي أطول المدتين أو المسافتين**): يعني عليه البينة إذا كان قبل مضي المدة وقطع المسافة،

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٠٩).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٥١).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٤).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٥).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٠٩٣١٠).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٥١).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٤).

(٨) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٢٩).

(٩) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٨).

وأما إذا كان بعد ذلك فهو المراد بقوله: (**وفي الضمان الخلاف**): يعني لأن المكري يدعي ضمان المكتري لزائد الأجرة ولضمانه إن تلفت فعليه البينة به؛ لأن الأصل عدم ذلك، وهذا ذكره(أبو طالب)، وقال في (الوافي)[1] : بل القول قوله؛ لأن الأصل عدم الإذن في الزائد، وهو يأتي قول (المؤيد بالله)[2] كما كما ذكره في مسألة القباء، وهكذا في المعير والمستعير إذا اختلفا بعد مضي المدة أو المسافة.

قوله: (**والمالك في قوله للراكب: أجرتك**): هذا(قولٌ للمؤيد بالله)[3] ذكره في(التقرير)، و(البيان) للمذهب: أن الظاهر عدم العوض في المنافع، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[4] ، وذكره (أبو مضر)، (للهادي): أن الظاهر فيها العوض، فيكون القول قول المالك، وهذا حيث لم يكن للمالك عادة بالكراء ولا بالعارية أو استوت عادته بهذا وهذا.

قوله: (**أمرتك بقطعة قباء**): يعني فعليه البينة؛ لأنه يدعي على الخياط التعدي والضمان، وهذا قول (أبي طالب)، وقال (المؤيد بالله)[5] : بل القول قوله؛ لأن الخياط يدعي عليه الإذن في القميص، والأصل عدم الإذن، وهو قول (أبي حنيفة)[6] ، و(أصحابه)[7] ، و(قديم قول الشافعي)[8] .

قوله: (**وهما معتادان**):يعني في صنعة الخياط، فلو كان لا يعتاد إلا أحدهما فقط فالبينة على من ادعى خلاف عادته، فإن لم يكن له عادة أو التبس رجع إلى عادة أهل البلد الذي أعطاه فيها.

قوله: (**والقصار إن قال: هذا ثوبك**): يعني فعليه البينة؛ لأنه يدعي به استحقاق قبض الأجرة وبراءة ذمته من ضمانه، والأصل عدم ذلك فإذا بين بما ادعاه أو نكل عنه المالك ثبت ما ادعاه وكان الثوب لبيت المال، و(قيل): أنه يخلى بين الثوب والمالك فإن أخذه وإلا كان لبيت المال، وإن حلف المالك لم يستحق أجرة ولا يبرا من الضمان، بل يوقر بتسليم ما يصادقه المالك فيه أو يحبس حتى يمضي وقت عليه، بحيث يغلب بظن الحاكم أنه لو كان باقياً لسلمه ثم يضمنه قيمته للمالك، وأما الثوب الذي سلم،

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٥).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٣٠٦).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤ /٦٢).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤ /٦٢).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٣٠٦).

(٦) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٤٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٥٧٦).

(٧) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣/ ٢٤٦)، المحيط البرهاني في الفقه النعماني (٧/ ٥٧٦).

(٨) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٤١)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٦٩).

قال(الفقيهان يحيى البحيح والفقيه علي الوشلي) [١] : أنه يكون لبيت المال أيضاً، وعلى قول (الإمام) [٢] ، و(بعض الشافعية) [٣] ، وهو ظاهر(اللمع) [٤] ، و(المذاكرة):في مسألة المدعى عليه حيث أقر بالشيء المدعي المدعي لغيره ورده أنه يبقى للمقر.

قوله: (**فلو قال ثوبي ذلك، بَيَّن**): وإذا بين أو نكل عنه القصار استحقه المالك وسلم الأجرة، وإن حلف القصار بقي الثوب عليه كما مر، وإن بينا جميعاً بما ادعياه من الثوبين حكم للمالك بالثوب الذي ادعاه، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد) [٥] : وتكون أجرته لبيت المال وحكم للقصار بأجرة الثوب الذي ادعاه، ويكون الثوب لبيت المال؛ لأنهما يحملان على أنه قد دفع إليه ثوبين فلو تصادقا أن ليس به إلا ثوب وأحد جاء الخلاف الذي تقدم، هل تبطلان البينتان أو تستعمل الأرجح منهما، وهي بينة المالك، والأولى البطلان وإن لم يبين أيهما فمن حلف منهما قطع دعوى الثاني وإن نكل أحدهما وحلف الثاني حكم له على الناكل وإن نكلا جميعاً حكم للمالك بالثوب الذي ادعاه وللقصار بالأجرة التي ادعاها ويكون الثوب الذي ادعاه لبيت المال على الخلاف الذي تقدم.

قوله: (**والمالك إن قال للحائك خلطت في غزلي**): يعني فعليه البينة بذلك.

فإن قيل ما الفرق بين هذه المسألة وبين مسألة القصار التي قبلها؟

فقيل: أنهما مختلفان، لكن هذه(للهادي)، والأولى(للمرتضى) مختلفان في المسألتين معاً [٦] ، و(قيل): أنه يفرق بينهما بوجه آخر بأن المالك في هذه المسألة ادعى الجناية من الحائك في الغزل بدعوى الخلط فيه، وفي الأولى هو أنكر إنما دفعه ليس ثوبه، فلو قال في هذه: ما هذا غزلي، كان القول قوله كما في الأولى.

قوله: (**وعينه**): يعني بعد تلفه، قال المالك: هو ثوب حرير، وقال الحمامي ونحوه: هو ثوب قطن.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٩٨).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٠٠).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٢١٠).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٦).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٣٦).

قوله: (**لا المستأجر في الرد والعين فيحلف**): هذا ذكره (القاضي زيد)[1]، و(أبو جعفر): أن القول قوله؛ لأنه أمين، وقال (الهادي)[2]، و(أبو طالب)[3]: أن البينة عليه؛ لأنه يلزمه الرد فهو يدعي سقوط واجب عليه، وهو الرد بدعواه للرد أو بدعواه للعين التي ادعى أنها العين المؤجرة، وهكذا في المستعير، وأما حيث يكون مضمناً فعليه البينة وفاقاً.

قوله: (**حلف**): يعني المالك، والبينة [١٤٣/ ظ] على الصباغ.

قوله: (**بلا شيء**): هذا قول (الهادوية)[4]، وأما على قول (المؤيد بالله)[5]: فيأخذ ثوبه مع أرش النقصان النقصان أن نقصت قيمته بذلك ولا أجرة عليه.

قوله: (**والقول للصباغ أنه مأمور به**):هذا قول (أبي طالب)[6]: أن المالك يدعي عليه التعدي، وعند (المؤيد بالله)[7]: البينة عليه؛ لأن الأصل عدم الإذن بذلك.

قوله: (**في ادعائه التلف بغالب**): أما إذا تصادقة المالك على التلف فالبينة عليه بلا شك، ويجوز للمالك أن يحلف على البقاء استناداً إلى الظاهر إلا أن يغلب بظنه صدق المدعي للتلف لم يجز له يحلف وإن شك في دعواه جاز له الحلف وكره، وأما إذا صادقه على التلف أو بين به المدعي وادعى أنه بغالب فالبينة عليه أيضاً؛ لأن الظاهر وجوب الضمان عليه.

قوله: (**يمكن التبيين عليه**): وذلك حيث يدعي سبباً للتلف فعليه البينة بأنه غالب إلا أن يكون سببا قد ظهر وأشتهر فلا بينة عليه.

قوله: (**وإلا فالمالك**): إن ادعى الجناية على الحيوان، وقال الأجير: بل هو مات من الله، وكذا في الطبيب أن ادعى عليه الجناية فالقول قوله.

قوله: (**ولا جراحة**): يعني في الحيوان الميت، فأما إذا كان فيه جراحة يجوز موته منها فالظاهر وجوب ضمانه، وكذا في الطبيب إذا وجد في العليل أو الجريح جراحة زائدة على الأولى يعني وكانت خلاف

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤١).

(٢) ينظر: المنتخب (ص ٢٩٢).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٥٤٢٥٥).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٢٩٥).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٣٠٧).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٥٤٢٥٥).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٢٩٦).

المعتاد في الطب.

قوله: (**فقال المعالج بالمباشرة**): يعني بفعل زائد على المعتاد، وقال الطبيب بالسرية: يعني إذا فعل المعتاد، ولكن حصل الموت من الله تعالى.

قوله: (**بين وإلا ضمن**): يعني بين بأن ذبحه وقع بعد موتها؛ وذلك لأن الظاهر أن الذبح جناية.

قوله: (**لم يسمع قوله**): وذلك لأن إنكاره لأحدهما من الأصل يكذب دعواه فيما ادعاه وبينته به، فلو كان قال: ما عندي لك شيء، أو ما يدعيني إلا باطل صح دعواه للتبرع.

قوله: (**بين أن تداعيا وذلك مفقود**): يعني حيث هو حاضر غير آبق، أو صحيح غير مريض أو لم يصح موته، وأما إذا كان في الحال آبقا أو مريضا أو قد صح موته فالقول قوله؛ لأن شاهد الحال معه، هذا ذكره في (التفريعات)، و(ابن أبي الفوارس)[1]، وادعى (علي بن العباس): إجماع العترة، وعلى ظاهر كلام (أبو طالب والمؤيد بالله)، و(الهادي): أن عليه البينة؛ لأنه يدعي سقوط الأجرة ولم يفصلوا.

قوله: (**والرقبة المضمنة**): هذا تأويل (أبي طالب والمؤيد بالله) لأطلاق (الهادي): أنه يضمن الرقبة، فقالا: المراد به حيث كانت مضمنة إلا من الإباق أو الموت، فإذا لم يبين بالإباق أو الموت ضمن، وقولهما هذا يدل على أيما شرط فيه الضمان على المستأجر أو نحوه كان مضموناً، ولو من الأمر الغالب، وفيه خلاف يأتي إن شاء الله تعالى.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٧).

فصل: [في من لا يضمن]

قوله: (**المستأجر والمستعير**): يعني إذا شرط عليهما الضمان صح؛ لأنه في مقابلة عوض وهو المنفعة بخلاف تضمين الوديع، فلا يصح تضمينه؛ لأنه ليس في مقابلته عوض، وكذا في الأجير الخاص لا يقال أنه في مقابلة الأجرة؛ لأنه يستحق الأجرة بتسليم نفسه، ولو لم يعمل في شيء فلا يكون ضمان ما عمل فيه في مقابلة أجرته ذكر ذلك في (الشرح)[1]، وعند (الناصر بالله)[2]، و(الشافعي)[3]: أن المستعير ضامن مطلقاً.

قوله: (**والآخذ للسوم**): هذا ذكره في(الأحكام) ، وفي(الشرح)، وأطلق (السيدان)[4]: أنه لا يضمن، وقال (زيد)، و(الباقر)، و(أبو حنيفة)[5]، و(الشافعي)[6]: أنه يضمن مطلقاً.

قوله: (**والمشترك في الغالب**): هذا ظاهر كلام (أبو طالب والمؤيد بالله)[7]، و(المنصور بالله)[8]، وأحد قولي (أبي مضر)[9]: أنه إذا شرط عليه الضمان ضمن الغالب، وقال(أبو جعفر)، و(الإمام يحيى بن حمزة)[10]، وأحد قولي (أبي مضر)[11]: لا يضمنه ولو شرط، وهكذا الخلاف في المستعير والمستأجر إذا شرط عليهما الضمان.

قوله: (**وخمسة لا يضمنون**): وفيهم خلاف قد تقدم في الأجير المشترك والطبيب والمعاطي والبائع، وأما

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤٨).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠١).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٠)، مختصر المزني (٨/ ٢١٥).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠١).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١/ ٩٦).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٧).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٣٠٠).

(٨) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٦٧).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣١).

(١٠) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٤).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٣١).

المرتهن فهو يضمن خلاف (الناصر بالله)[1]، و(الشافعي)[2]، وأما الغاصب فهو مجمع عليه.

قوله: (**وإن ضُمِنوا**): وإنما لم يصح تضمينهم؛ لأنه ليس في مقابلة عوض مال ولا غيره، فلم يصح إلا في المستأجر للآلة، والعلة فيه: أن الشرط يمنعه من الانتفاع الذي استأجر له، ولا يقال في المضارب: أن ضمانه في مقابلة عوض، وهو الربح؛ لأنه لا يعلم حصوله ذكر ذلك في (الشرح)[3].

قوله: (**والطبيب البصير**): يعني من جنايته خطأ إن انعقت، وكذا من جناية العمد فيما يستباح لا في الحيوانات.

قوله: (**الطبيب غير البصير**): هذا على القول بأنه يضمن، ولو فعل المعتاد فهو يكون معتدياً، فأما ما على القول بأنه لا يضمن إلا من جنى فهو كالبصير.

قوله: (**عند(الهادي)**[4]): يعني وأما على قول (زيد)، و(المؤيد بالله)[5]: فإنه يبراء.

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠١).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٧٠).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٤١).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٣/٣٦١).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤ /٣١١).

باب المـزارعـــــة[1]

[فصل: في ما تصح المزارعة]

قوله: (**كنصف مشاع**): هذا على قولنا بصحة إجارة المشاع من غير الشريك، خلاف (أبي حنيفة)[2]، و(الداعي).

قوله: (**بتلك الأجرة**): هذا بناء على قولنا أنها قد ملكت، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[3]: لا تصح بها، بل بمثلها، ولعله بناء على أنها لا تملك بالعقد.

قوله: (**على زراعة الباقي**): يعني مدة معلومة، مثل المدة الأولى.

قوله: (**ويجب الترتيب**): يعني كما ذكر؛ لأنه لو قدم استجاره على زراعة نصف الأرض مشاعاً لم يصح؛ لأنه لا يمكنه تسليم العمل الذي استؤجر عليه إلا بزراعة الكل وهو لا يجب، وإلا بعد القسمة وهي لا تجب، وروي عن (أبي جعفر)[4]: أنه يصح ذلك، قال (الفقيه علي الوشلي)[5]: إلا أن يستأجره على زراعة نصفها بمنافه النصف الثاني مدة معلومة، ويشترط تعجيل أجرته، فإنه يصح ويزرع الكل، وكذا لو اكترى منه نصفها مدة معلومة بزراعة النصف الثاني في تلك المدة، ذكره (الإمام يحيى بن حمزة)[6].

قوله: (**أجير**): يعني على عمل النصف الذي استؤجر عليه، لا على النصف الذي استأجره فلا يخير عليه؛ لأن أجرته تجب بالتمكين من زراعته.

---

(1) ذهب الحنفية في تعريف المزارعة بقولهم: بأنها عقد على الزرع ببعض الخارج من الأرض. ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٣٣٧/٤).وذهب المالكية إلى قولهم : إنها كراء الأرض ببعض ما يخرج منها. ينظر: المقدمات الممهدات (٢٢٥/٢). وذهب الشافعية إلى أن المزارعة هي : أن يسلم مالك الأرض الأرض والبذر إلى من يعمل في الأرض، ويزرعها بتكريبه، وتقليبه، وثيرانه، وفدانه وسائر آلات الزراعة، على أن ما يحصل من الزرع، فهو بينهما على ما يتشارطان ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٢١٧/٨). وذهب الحنابلة إلى أن المزارعة هي دفع الأرض إلى من يزرعها ويعمل عليها والزرع بينهما. ينظر: المغني (٣٠٩/٥).

(2) ينظر: الحجة على أهل المدينة (٤/ ١٤١)، المبسوط، للسرخسي (٢٣/ ١٧).

(3) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٧).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٣١٨/٧).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠)، شرح الأزهار (٣١٨٣١٩/٧).

(6) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٥).

قوله: (**من المقدمات**): الكلام فيها كما تقدم بيانه في موضعه.

قوله: (**إن كانوا غصب**): يعني إن كانوا موجودين، وفعل بغير إذنهم فهو غاصب ، وهذا ذكره (الكني)[1] ، و(الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيح)[2] ، وحملوا عليه كلام (المؤيد بالله)[3] ، حيث أطلق الجواز على أن المراد به مع عدم من له الولاية ويكون من باب الصلاحية، وقال أكثر فقهاء (المؤيد بالله): بل كلامه على ظاهره ولو مع وجود من له الولاية، لكن (القاضي زيد)[4] قال: المراد به في الأفعال القليلة القليلة كمقدمات الزراعة، وقال (أبو مضر)[5] ، و(ابن الخليل)[6] : بل في الكل؛ لأنه فعل ما يأمر به الشرع، قال(أبو مضر): لكن إن فعل ذلك مع جهله بالولاية فهو قول واحد (للمؤيد بالله)، وإن فعله مع علمه بالولاية ففيه قولان (للمؤيد بالله).

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٦٥) .

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٦٥) .

(٣) قال المؤيد بالله: ولكل زرع أرض اليتيم والموقوفة تحريا للمصلحة، لا لمصلحة نفسه، إذ ليس بغاصب. البحر الزخار (٤/ ٦٥) .

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٦٥) .

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٨).

(٦) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني، كتاب الإجارات، باب في المزارعة (و /٥٨ ، ظ /٥٩).

قوله: (**فلمن يصلح لذلك تولية**): هذا على قول (الهادوية)[1] بالصلاحية وهو قديم(قول المؤيد بالله)[2] .

قوله: (**إن استقل جهلا باعتبارها**):قال(أبو مضر)[3] : إن هذا قول واحد (للمؤيد بالله)، و(قيل): بل القولان فيه أيضاً، لكن الذي يفعل جاهلا معتقداً [١٤٤/ و] للجواز يصير ذلك كالتقليد لمن يجزه وقد ذكر(المؤيد بالله) في(الزيادات)[4] ، و(أبو مضر)[5] : أن الجاهل في مسائل الخلاف كالمجتهد.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

(٢) قال المؤيد بالله: ولكل زرع أرض اليتيم والموقوفة تحريا للمصلحة ، لا لمصلحة نفسه، إذ ليس بغاصب. البحر الزخار (٤/ ٦٥) .

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

(٤) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٥٩).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

قوله: (**لا لنفسه ليدفع الأجرة**): أما بغير ولاية فلا يجوز خلاف (أبو مضر)، وأما مع الولاية له على ما يتصرف فيه فهو من باب المعاطاة، وقد أجازه (الناصر بالله)[1]، و(المنصور بالله)[2]، و(قديم قول المؤيد بالله)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5]، وخرجه (المؤيد بالله) للهادي، وأما على قول (الهادوية)[6] فلا فلا يصح بل يجوز ويجب أجرة المثل.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٣/ ٢).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٢٠٦).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠)، شرح الأزهار (٣١٨٣١٩/٧).

قوله: (وهي المخابرة)[1]: وإنما سميت مخابرة؛ لأنها مأخوذة من فعل النبي صلى الله عليه وعلى آله وسلم في بعض أراضي خيبر[2]، وقد صححها (زيد)[3]، و(الباقر)[4]، و(الصادق)[5]، و(الناصر بالله)[6]، و(مالك)[7]، و(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[8]، ورواه (ابن معرف)[9]، و(أبو جعفر)[10]: جعفر)[10]: عن الهادي[11]، و(المؤيد بالله)[12]، وقول (أبي حنيفة)[13]، و(الشافعي)[14]، معاً: أنها قد

---

[1] المزارعة والمخابرة واحدة، وهو أن يعامله على زراعة الأرض على ثلث ما يخرج منها، أو ربعه، وبه قال مالك وأبو حَنِيفَةَ وأصحابه وكافة الزَّيْدِيَّة. وعند بعض الشَّافِعِيَّة المزارعة غير المخابرة، فالمخابرة أن يكون من رب الأرض الأرض، ومن العامل البذر والعمل، والمزارعة أن يكون الأرض والبذر من واحد، والعمل من آخر، فهذاكله باطل عند الشَّافِعِيّ، وبه قال ابن عمر وابن عَبَّاسٍ وَمَالِك وأبو هريرة وأبو حَنِيفَةَ. وعند أَحْمَد وعلي وابن مسعود وعمار بن ياسر وسعد بن أبي وقاص ومعاذ وسعيد بن المسيب وابن سِيرِينَ وطاوس وعبد الرحمن بن الأسود وموسى بن طلحة وعمر بن عبد العزيز والزُّهْرِيّ وابن أبي ليلى وأَبِي يُوسُفَ ومُحَمَّد بن الحسن أن ذلك صحيح لازم. المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٧٧).

[2] والحديث جاءَ عنِ ابْنِ عُمَرَ رضي الله عنه أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم: ((عَامَلَ أَهْلَ خَيْبَرَ بِشَطْرِ مَا يَخْرُجُ مِنْهَا مِنْ ثَمَرٍ أَوْ زَرْعٍ)). أخرجه البخاري (٣ / ١٣٨)، ومسلم (٥ / ٢٦)

[3] وقال زيد بن علي عليهما السلام: المزارعة جائزة بالثلث والربع إذا دفعت الأرض سنةً أو أكثر من ذلك إذاكان العمل على المزارع، وكان البذر على صاحب الأرض، أو على المزارع فذلك كله جائزٌ، وإن كان صاحب الأرض شرط في شيءٍ من العمل فسد ذلك وبطل. ينظر: المجموع الفقهي والحديثي المسمى بـ مسند الإمام زيد (٢٣٥).

[4] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٩)، شرح الأزهار (٣٢١/٧).

[5] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٩)، المحلى بالآثار (٧/ ٥٤).

[6] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠١)، شرح الأزهار (٣٢١/٧).

[7] ينظر: المقدمات الممهدات (٢/ ٥٤٩).

[8] ينظر: مختصر القدوري (ص: ١٤٣)، المبسوط، للسرخسي (٢٣/ ١٧)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢١)

[9] ينظر: شرح الأزهار (٣٢١/٧).

[10] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣١٩/٤).

[11] ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٢١).

[12] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣١٩/٤).

[13] ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٣/ ٢).

[14] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٢١٧).

نسخت بقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم:((مَنْ لَمْ [يَذَرْ][1] الْمُخَابَرَةَ فَلْيَأْذَنْ بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ))[2].

قوله: (**أما أجرة الأرض**): لكن حيث العادة جارية بإجارة الأرض بالدراهم فذلك ظاهر، وأما حيث لم يجز بذلك بل بالمخابرة كما هو الغالب في عادة أهل زماننا، فقد قال(المنصور بالله)[3]، وقال (الفقيه يحيى يحيى البحيح)[4]: أن الطريق إلى معرفة أجرتها بأن يقدر أوسط زرعه تزرعها هذه الأرض وينظر كم نصفها نصفها الذي شرط لصاحبها في العادة ويقوم بأوسط سعر فتجب له قيمته نقداً لكن قيل أنه يعتبر بأوسط سعر في مدة الإجارة، والأقرب أنه يعتبر سعره في وقت حصوله الذي يعتاد قبضه فيه؛ لأنه لو طلب تعجيله قبله ما يسلم النصف بل أقل منه لأجل التعجيل، والله أعلم.

قوله: (**نصف أجرة الزراع**): يعني هو من دخل معه في العمل من الرجال والبقر على حسب العادة فيجب له أجرة المثل على ذلك ويتقاضيان إلا أن يبقى على أحدهما زيادة سلمها لصاحبه.

قوله: (**فأن تراضيا بما عقد أجاز**):يعني إذا وقع الزرع بنية العوض عن الأجرة كما ذكره بعد ذلك، وإن دخلا في ذلك معتقدين بصحته ولا مذهب لهما فيه ولا تقليد كان الجهل كالاجتهاد فيصح في حقهما.

قوله: (**وقع عنها**):هذا ذكره (المؤيد بالله)[5]، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: وهو من باب المعاطاة والأقرب أنه من باب المصالحة بمعلوم عن مجهولة في الأغلب.

قوله: (**فلا يسترده**): وذلك لأنه قد ملكه القابض له عوضاً عن الأجرة وهكذا في المغارسة الفاسدة كما يأتي.

---

(1) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأصل: (أ) بلفظ: "يدع"، وهو تحريف والصواب ما أثبته موافقة للمصدر.

(2) أخرجه ابن حبان في صحيحه (١١/ ٦١١)، برقم(٥٢٠٠).

(3) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٢٢).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٢٣).

(5) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٢٤)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٣٢٤).

(6) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٣٩)، شرح الأزهار (٧ /٣٢٤).

قوله: (**وكذا لو لم ينوه**): يعني عن الأجرة وهذا أطلقه (المؤيد بالله)، وقال (أبو مضر)[1]: أنه لا يقع عنها بل لصاحبه استرجاعه وقد لفق (الفقيه الحسن النحوي)[2] بينهما، فقال: مراد(المؤيد بالله) في ظاهر الشرع؛ لأجل العادة بذلك، ومراد (أبي مضر) في باطن الأمر وقد بناء عليه في الكتاب بقوله: (**حكماً**): أي في ظاهر الحكم.

قوله: (**فأن كان بذر أحدهما حراما فكل الزرع لملقيه**): هذا مستقيم حيث الحرام من صاحب الأرض فيملكه الزراع باستهلاك عند (الهادوية)[3]، وأما حيث الحرام من الزراع وبذر صاحب الأرض حلال فإن الزراع لا يملك إلا الحرام دون بذر صاحب الأرض فيكون الزرع بينهما.

قوله: (**وإلا فاللمصالح**): يعني بعد الإياس من معرفة صاحبه وما فصل من الزرع عن غراما به وكراء الأرض طاب له عندنا خلاف (أبي حنيفة)[4]: فقال: يتصدق به، ولو كان البذر كله حلالا، ولعله على أصله أن أرباح الفاسد يتصدق بها.

قوله: (**وكان كالبيع**): يعني من باب الصلح بمعلوم عن مجهول.

قوله: (**وإن لم ينوا ارتجعه**):هذا قول (أبي مضر)، والمراد في باطن الحكم.

قوله: (**إن رآه مصلحة**) يعني مع التراضي فلابد من شرط التراضي والمصلحة، وإن أخذ النقد فهو الواجب.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٢٤).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٢٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٧٩).

فصل: [في المغارسة الصحيحة][1]

قوله: (**معلومة**): يعني بالمشاهدة أو بالوصف المميز وهو بيان جنسها وطولها ذكره في (البحر)[2] ، ويكون ملكاً لصاحب الأرض لأن العين المعمول فيها لابد أن يكون في ملك المستأجر على ما تقدم من الخلاف.

قوله: (**قدراً أو عرفاً**): العبارة فيها تسامح؛ لأن القدر لابد أن يكون معلوماً في العدد أو الطول أو العرض والعمق وفي أرض معينة، **وقوله:** (**أو عرفاً**): يعني لابد من بيان ذلك لفظاً أو عرفاً إذاكان لا يختلف العرف.

قوله: (**بالماء وغيره**): يعني من سائر ما يحتاج إليه الغرس من العمل والمؤن، ويكون الكل معلوماً باللفظ، أو بالعرف الذي لا يختلف، ويكون الماء من ملك صاحب الأرض ومن المباح إذاكان الأجير لا ينقله بحيث يملكه، بل يجريه على الأرض، فإن كان ينقله صح عند (المؤيد بالله)، لا عند (أبي طالب)، و(أبي العباس) ، ولا يصح أن يكون من ملك الغارس إلا أن يكون موجوداً في ملكه؛ لأن ذلك بيع لماء وكذلك في الأخشاب التي يحتاج إليها الغرس.

قوله: (**أو يوكله بشراء عيدان الغروس**): يعني قبل الإجارة حتى تقع الإجارة وهي في ملكه ذكره(الفقيه يوسف بن أحمد)[3]في تعليقه.

قوله: (**بجص وآجر منه**):يعني فإنه لا يصح؛ لأن هذا بيع أعيان معدومة فلا يصح خلاف (مالك)[4] ، قلنا: فلو كانت موجودة في ملكه ومعينة صح ذلك، وكان بيع وإجارة.

قوله: (**للإجماع**): يعني إن هذه الأشياء فإن القياس فيها عدم الصحة، لكن وقع الإجماع العقلي عليها، فصارت مخصوصة من القياس بالإجماع.

---

[1] المغارسة :هي أن يدفع الرجل أرضه لمن يغرس فيها شجراً ، وعرفها الشافعية: بأن يسلم إليه أرضاً ليغرسها من عنده، والشجر بينهما، وتسمى عند أهل الشام المناصبة، أو المشاطرة؛ لأن الشجيرة الغرسة تسمى عند العامة نصباً، أي منصوباً، ولأن الناتج يقسم بينهما مناصفة لكل واحد منهما الشطر. ينظر: القوانين الفقهية: ص ٢٨١، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج (٩ / ٣٢٣).

[2] ينظر: البحر الزخار (٤/٦٦).

[3] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

[4] ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٥١٨).

قوله: (**وثمرها**): يعني غير ما قدر تراضيا فيه فيما مضى.

قوله: (**وعليه كراء مدة لبثها**): يعني كراء لبثها مدة وقوفها في الأرض، ولا يلزمه كراء الأرض كاملا؛ لأنه ليس بغاصب ذكره في(التقرير).

[١٤٤/ ظ] قوله: (**ليس لها حق البقاء**): يعني إلا بأجرة وقوفها في الأرض.

قوله: (**وأخذ ما بين قيمتها**):هذا ذكره (المؤيد بالله)[(١)]، وقال في بيان (السحامي) ،و(التقرير): لا أرش مع القلع على مذهب (الهادي)[(٢)].

قوله: (**فلرب الأرض**): يعني إذا كان مما ينبته الناس، وكان بذره يتسامح به فلو كان لا يتسامح به كان لمالكه إن عرف وإلا فلبيت المال، وإن كان مما لا ينبته الناس فهو كلاء عند (الهادوية)[(٣)]، وعند (المؤيد بالله)[(٤)]: لمالكها أيضا.

قوله: (**أو فقير**): وكذا على غني.

قوله: (**من غلته**): وذلك لأن شغل الأرض حصل برقبة الوقف وهي لله تعالى، فلا تكون الأجرة على الموقوف عليه حيث لا غله، بل من مال الله تعالى هذا قول م أن الأجرة على المالك، ولعل مراده قرار ضمانها وإلا فالغارس مطالب بذلك حتى تعود الأرض إلى يد مالكها، قال(الفقيه محمد بن سليمان): وهذا حيث لم يحصل تصرف من الموقوف عليه في الأرض إذ لو تصرف فيها صار غاصباً لها، ويكون قرار الأجرة عليه كلها، وأما على قول(الهادوية)[(٥)]: فالأجرة على غارس الشجر مدة بقائها في الأرض؛ لأنه آثر فعله إلا أن يحصل التصرف من الموقوف عليه في الأرض صار غاصباً لها مع الغارس.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣٤).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣٤).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٢٦).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٢٦).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣١).

قوله: (**وقال القاضي**)[1] : وهو قول(الهادوية) ذكره في (اللمع)[2] ، ورواه في(التقرير): عن (أبي طالب).

قوله: (**كعلى واضع ميزاب بيت وباعه**): يعني فوق الطريق فإذا سقط وجنى كان الضمان على واضعه عند (الهادوية)[3] ، وعلى مالكه عند (المؤيد بالله)[4] .

قوله: (**وآمرٍ بإلقاء بذره وحمله في**): ولو قال: "ومأموراً بإلقاء بذر وحمل" كان أحسن؛ لأن ظاهر العبارة أن الأجرة عليه، وهذا على قول (الهادوية)[5] ، وعلى قول[6] : أنها على مالك البذر والحمل؛ لأن ذلك بأمره.

قوله: (**خلافاً(للمؤيد بالله)**[7] **فيهما**): يعني في مسألة الميراث، ومسألة البذر والحمل.

قوله: (**دفعهما المستأجر حيث لا ثمر**): يعني فأما إذا كان على الشجر ثمر، فإنه يبقى على الشجر بأجرة المثل إلى أن يدرك الثمر، وهذا هو المذهب أن المستأجر يدفع مطلقاً، وقال (أبو طالب)[8] : بل يكون مخيراً بين الدفع أو القطع وبين تركه وأخذ قيمة البناء أو الشجر كما في المغارسة الفاسدة.

قوله: (**لا للغبن ولا للموت**): هذا مذهبنا[9] وفي الموت خلاف(أبي حنيفة)[10] ، و(المنصور بالله) ، وفي الغبن خلاف (أبي حنيفة)[11] ، و(أبي مضر)كما تقدم، ولعل قول (أبي حنيفة) هذا في الغبن يكون على قول له يأتي بأن الإجارة لا تنفسخ بالموت أو يكون مراده في مدة المرض إذا طالب.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣١)

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٣٩).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣١٣٣٢).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣١٣٣٢).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣٢).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣٢).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٣٢). والصحيح في المذهب أنه على الباذر. ينظر: التاج المذهب (٣/١٤٠).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٠).

(٩) ينظر: البحر الزخار(٦٨/٤).

(١٠) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٤٣)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٨٤).

(١١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٤٥).

قوله: (**وإن شاء أخذ قيمة الغروس**): هكذا في (اللمع)[1]، و(البيان)، وقال (الفقيه يحي البحيح)[2]: لا لا خيار له، بل يقلع حيث الطالب له ورثة صاحب الأرض؛ لأنه لا تقرير منهم له، ولا من أبيهم؛ لأن الإذن يقتضي إلى الموت فقط لا بعده، وأما إذا باع المالك أرضه فللمشتري أن يأخذ الغارس بقلع غرسه ولا شيء عليه له، لكن هل يرجع الغارس على البائع بالأرش لا بتعد، والله أعلم؛ لن بيعه للأرض يكون كرجوعه عن الإذن للغارس والباني، ويكون للمشتري الخيار إذا جهل، وهكذا في عارية الأرض والجدار للبناء.

قوله: (**بخلاف الزرع فيصبرون إلى الحصاد**): وذلك لأن له حدا ينتهي إليه فيبقى إليه بأجرة المثل.

---

(1) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٠).

(2) ينظر: التحرير (ص ٢٥٧).

فصل: [في المساقاة الصحيحة][1]

قوله: (**وسقيه**): يعني سقية أرضه وإصلاحها بالعمل المعتاد.

قوله: (**معلومات**): يعني العمل الذي يعتاد في الأرض وفي السقي وفي الأجرة لابد أن يكون ذلك كله معلوماً باللفظ أو بالعرف والكلام في الماء كما تقدم، والماء يكون معلوماً بالكيل أو الوزن أو بالمساحة طولاً وعرضاً وعمقاً في موضع غير معين.

قوله: (**كجزء من الأرض**): يعني في الأجرة.

قوله: (**إن قد بدا صلاحه**): يعني إذا طاب أكثره بحيث يصلح للأكل كما في بيعه.

قوله: (**والفاسد أن يجعل الأجرة ... إلى آخره**): وكذا إذا كان العمل مجهولاً أو السقي مجهولاً أو كان الماء من الأجير أو من المباح على قول (أبي طالب وأبي العباس)[2] كما قدمنا، ومن أجاز المخابرة في الزرع أجازها هنا ببعض الثمار، و(الشافعي)[3]: يقول بقولهم هنا، لكن في النخل والكروم قول واحد، وفي سائر الثمار قولان له.

---

[1] المساقاة: هي لغة: مفاعلة من السقي، لأن أصلها مساقية ،وشرعاً: دفع الشجر إلى من يصلحه بجزء من ثمره. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ١٠٢).

[2] ينظر: التحرير (ص ٢٥٧).

[3] ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ١١)، المجموع شرح المهذب (١٤/٤٠٣) .

فصل: [في الاختلاف في المساقاة]

قوله: (**وثمن الغروس**): يعني قيمتها إن أحب قلعها أو إذا كان أمره بشرائها فيرجع عليه ثمنها.

قوله: (**وكراء الأرض**): وفيه خلاف(أبي حنيفة)[1] كما بقوله في الغاصب.

قوله: (**وأرش ما نقصها القلع**): وذلك لأنه غاصب بخلاف المغارسة الفاسدة، وقال(بعض الشافعية)[2] : لا يجب الأرش هنا أيضا، وخرجه (الفقيه محمد بن سليمان لأبي العباس):من مسألة الحجر في المهور، وفي التخريج نظر.

قوله: (**بين الزرع**): وذلك لأنه يدعي الزيادة وهذا إطلاق (الهادي)[3] ، (فقيل): أن مراده اختلفا كم أجر منه من الأرض كما ذكر في الكتاب، وقيل: أنه ذكر لأن الظاهر معه لأجل اليد فلو كانت اليد لهما معاً فالظاهر أنه لهما معاً ومن ادعى خلافه فعليه البينة، وكذا في رجلين أو زوجين زرعاً أرضاً لأحدهما ثم اختلفا في البذر ذكره (المؤيد بالله)[4] .

---

(١) ينظر: المبسوط، للسرخسي(٢٣ / ١٩).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ١٨).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤ /٦٩).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤ /٦٩).

باب الإحياء والتحجر

[فصل: حكم الإحياء والتحجر]

قوله: (**يجوز بلا إذن إمام**): ولا حاكم، وهذا قول (المؤيد بالله)[1]، و(الأحكام)[2].

قوله: (**خلاف**(**أبي طالب**)[3] و(**المنتخب**)[4]): وهو قول (أبي حنيفة)[5]، لكن قول (أبي طالب) ذكره في الأرض والبيضاء، وذكر في الغيضة، وهي: ما كثر فيه الأشجار، أنه يجوز بغير إذن، قال (الفقيه يحيى البحيح)[6]: أنه تخريج من (أبي مضر) لا (أبي طالب) ضعيف، وليس هو نصاً له، والصحيح على قوله أنه يعتبر الإذن فيها أيضاً وقد بناء عليه في الكتاب، وقال (الفقيه محمد بن سليمان): بل يكونان قولين (لأبي طالب) في الكل، وقال (المنصور بالله)[7]: إن الإحياء يحتاج إلى إذن الإمام إن كان في زمن الإمام [١٤٥/ و] وإن لم يكن فلا يحتاج.

قوله: (**لا حربي**): يعني فما قد ملكها حربي فهو كما لم يملك، وكذا ما ملكها كافر والتبس هل هو ذمي أو حربي، والحاكم في هذا الباب كالإمام سواء كان من جهة الإمام أو من جهة النصب أو من جهة الصلاحية، وحيث يعتبر الإذن إذا أحياء بغير إذن لم يثبت له ملك ولا حق.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار(٣٣٧/٧)، المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار(٣٣٧/٧)، المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧١).

(٤) ينظر: المنتخب (٨٨)، و الصحيح في المذهب أنه يجوز بغير إذن الإمام. ينظر: التاج المذهب (١٤٣/٣).

(٥) ينظر: مختصر القدوري (١٤٠/١).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٢).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٧).

قوله: (**وبطن الوادي**): يعني ما يحول عنه الماء، فقال (أبو طالب)[1]: أنه لا يحتاج في إحيائه إلى إذن، وقال (المؤيد بالله)[2]، وذكره (أبو جعفر)[3]، و(أبو مضر)[4]، (للهادي): أنه لا يحتاج إلى الإذن، وهذا في الأودية التي تسقى لقوم لا ينحصرون فأما ما يسقى لقوم محصورين فلا يجوز إحياءه إلا بإذنهم الكل، قيل: لأن الحق في الوادي أقوى فهو يشبه الملك بخلاف الجبال التي تهريق الماء إلى محصورين فالحق فيها أضعف فيجوز فيها ما لا يضر.

قوله: (**كثمره وشجره**): يعني الشجر الذي ينبته الناس إذا نبت في الوادي فحكمه حكم الوادي، وهذا على قول (أبي طالب)[5]، وأما على قول (المؤيد بالله)[6] فلا فرق بين ما ينبته الناس وغيره من الأشجار الأشجار فيكون الخلاف في ثمره وشجره كالخلاف فيه، قال في(البيان): قول(أبي طالب) في الشجر والثمر أقوى، وقول (المؤيد بالله)في إحياء الوادي أقوى.

قوله: (**لا محتطب القرية ورعاها**): يعني فلا يجوز إحياءه هذا قول (أبي طالب)[7]، و(الحنفية)[8]: أنه لا لا يجوز إلا بإذن أهل القرية كلهم، قال (أبو طالب)[9]، و(أبو جعفر): فلو أحياه بغير إذنهم ملكه وأثم، قال (أبو جعفر)[10]: وكذا في بادي البلد، وقال (المؤيد بالله)[11]، و(الشافعي)[12]: أنه يجوز إحياء

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٢).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٢).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٣٣٩/٧).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٢).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٢).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٢).

(٨) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٣٢٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٩٤).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٣٣٩/٧).

(١١) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٢).

(١٢) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٣١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٤٨٧).

المحتطب والمرعى ولو ضر أهل القرية، وقال (القاضي زيد)[1]: إن كان يضرهم لم يجز إحياءه لم يملكه، وإن كان لا يضرهم جاز، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[2]: يجوز في البعيد لا القريب الذي يقتصرون عليه عند الخوف.

قوله: (**كفناء الدار**): يعني فليس للغير إحياءه ولا العمارة فيه، قيل: وهو يكون قدر طول جدارها، وقيل: إلى حيث يصل حجارته إذا خرب مع استوى المكان.

قوله: (**ما نفذ أهله، أو جهلوا**): يعني فهذا وفاق أنه لا يجوز إحياءه إلا بإذن الإمام أو حاكم؛ لأنه من بيت المال.

قوله: (**ووادٍ تعلق به حق الناس عموماً**): يعني لغير محصورين هذا مع بقاء مجرى السيل ولم يتحول عنه، فلا يجوز إحياءه **إلا بشروط ثلاثة**: الإذن، وعدم المضرة، وإن يعمل فيه ما يكون مصلحة عامة.

قوله: (**أو لمن فيه مصلحة عامة**): يعني يجعل أرضا مغلة أو نحوها لمن فيه مصلحة عامة.

قوله: (**لم يضرهم**): يعني أهل الوادي.

قوله: (**لمن شاء كالموات**): يعني وهو على الخلاف بين (أبي طالب والمؤيد بالله)[3]: هل يحتاج فيه إلى إذن أم لا، قال (المؤيد بالله)[4]: وكذا في مجاري الأنهار المباحة التي يحول عنها الماء.

قوله: (**فإن انحصر أهل الوادي**): يعني الذي يسقى لهم سيل ذلك الوادي.

قوله: (**ولا يجوز الميزاب**):يعني إلى الطريق المسيلة؛ لأن فيه استعمالاً لها فلا يجوز وفاقاً، إلا بإذن إمام أو حاكم مع عدم المضرة.

قوله: (**وما كان لحربي نفذ**): لا فرق بين أن ينفذ أو يبقى في جوار أخذه لكن مع بقائه تكون غنيمة.

قوله: (**والأجرة لبيت المال**): هذا ذكره (القاضي زيد)[5]: أنه يكون إحياءه لبيت المال، وتجب أجرته له

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/٦٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٢).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/٣٥٤).

له إذا زرعه، وقال (أبومضر)[1]: أنه لا يملك بل يبقى على حاله الأول، ولا تجب أجرته، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[2]: أنه يملكه المتحجر له، وهذه الأقوال على قول (المؤيد بالله)[3]: أنه لا يملكه المحيي، وعلى قول (أبي طالب)، و(أبي جعفر): أنه يملكه المحيي ولو كان إثماً كما ذكراه فيمن أحياء تحطيب القرية.

قوله: (**يعمرها به المتولي**): يعني من له ولاية، وأما هذا الذي لزمه الكراء فليس له أن يتولى ذلك إلا بولاية، وهكذا فيمن لزمه دين لمسجد أو نحوه أو نذر عليه بنذر فلا ولاية له في إيقافه فيه إلا إذا كان معه ولاية من إمام أو حاكم.

قوله: (**إن احتاجت**): يعني إلى العمارة، أما بحائط عليها الكل، أو لكل قبر قدر المشروع إذا عرف موضع كل قبر، وأما في مقابر أهل الذمة فتصرف إلى مصالح دنياهم فإن لم يكن [والي مصالح][4] فإلى مصالح دين المسلمين.

قوله: (**وإلا فلسائر المصالح**): ويكون ولاية صرفه إلى من هو عليه عند(الهادوية)[5]، و(قديم قول المؤيد بالله)[6]، وعند (الناصر بالله)[7]، و(المنصور بالله)[8]، و(قديم قول المؤيد بالله)[9]: إلى الإمام إن كان ثمَّ إمام.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٣٥٤/٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٣٥٤/٧).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٣٥٤/٧).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة ب.

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٣٥٥/٧).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٣٥٥/٧).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٧)، البحر الزخار (١٥٥/٤).

(٨) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٨).

(٩) ينظر: البحر الزخار (١٥٥/٤).

قوله: (**ما بقي عظمه**): يعني ومتى صار الميت تراباً أو شيع أو حمله السيل رجع المكان لمالكه كما كان.

قوله: (**على قول**(**القاضي زيد**) و(**المنصور بالله**)): يعني (قول للمنصور بالله)، وهو قول (الشافعي)[(١)] ، وذكر في (الكافي): أنه لا يكون استهلاكاً، بل هو باق على ملك صاحبه وله إخراج الميت منه، وعند(أبي طالب والمؤيد بالله)، وأحد قولي(المنصور بالله): أنه استهلاك يملكه المستهلك له وهو الدافن للميت، فيكون الكراء له، وهو المراد بقوله في الكتاب:(**وغيرهما يجعله استهلاكاً**).

قوله: (**مقبرة الحربي**):قال (الفقيه علي الوشلي)[(٢)] : وكذا في مقبرة الفسقة الذين يستحقون القتل على قول(الهادي).

قوله: (**وليس للذمي إحياء الموات**): هذا ذكره(الهادي)[(٣)] ، و(الناصر بالله)[(٤)] : لقوله صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((مَوَتَانِ الْأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهُ ثم هي لكم))[(٥)] ، وهو خطاب للمسلمين، فلا يكون للإمام إن يإذن للذمي بإحياء شيء من ذلك، وقال (أبو حنيفة)[(٦)] : أنه يجوز له الإحياء بإذن الإمام.

---

(١) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٤٢)، مختصر المزني (٨/ ٢٣١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤ /٧٢).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٢).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٧).

(٥) أخرجه البيهقي في السنن الكبرى، برقم (١٢١٢٩)،(٦ / ١٤٣)، من حديث ابْنِ عَبَّاسٍ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم :« مَوَتَانُ الأَرْضِ لِلَّهِ وَلِرَسُولِهِ فَمَنْ أَحْيَا مِنْهَا شَيْئًا فَهِىَ لَهُ ».

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣/ ٦٦).

فصل: [في الإحياء بالحرث والزرع وغيرها]

قوله: (**بالحرث والزرع**): يعني إلقاء البذر مع الحرث هذا إطلاق (الهادوية)[1]، وظاهره أن الحرث وحده لا يكفي، وروى في (التقرير) عن (مالك): أن الحرث يكفي، وذكره في (المذاكرة)[2]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[3]، والمراد في الأرض البيضاء، فأما التي فيها الشجر فإذا قلع شجرها بحيث تصلح للزرع فقد ملكها.

قوله: (**واكتفى (الشافعي)[4] بالسقي**): يعني مع الحرث، لكن لم يشترط الزرع.

قوله: (**وبقطع الخمر**)[5]: يعني الشجر والمراد قلعه.

قوله: (**وبحائط وبخندق**): يعني أحدهما إذا كان يمنع من الدخول والخروج إلا بتكلف وذلك على حسب العادة والعرف، فهو المعمول عليه، في هذا وروي في (اللمع)[6]: عن (المؤيد بالله)[7]، وفي (البحر)[8]: عن (الفقهاء): أن الخندق لا يوجب الملك.

قوله: (**وبمسناة[9] من ثلاثة جوانب**): يعني نصب أغرام المكان من جوانب ثلاثة بحيث يوعي الماء ويبقى جانب يدخل منه الماء فيملك ما داخل الأغرام ويصير له حق في الجانب الرابع إلى حيث يمتد الماء فيه.

قوله: (**لأخذ أحدهما**): يعني الشجر والأرض فيملكهما معاً، ولو كان قصده أحدهما المكان فلا يملكه

---

[1] ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٤٤).

[2] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

[3] ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/٦٠).

[4] ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٤٢)، مختصر المزني (٨/ ٢٣١).

[5] الخمر : هو الشجر أو ما وارى الشيء من شجر أو بناء أو جبل أو نحوه. ينظر: المعجم الوسيط (١/٢٥٥)

[6] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤١).

[7] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٧)

[8] ينظر: البحر الزخار (٤ /٧٣).

[9] المسناة: سد يبنى لحجز ماء السيل أو النهر به مفاتح للماء تفتح على قدر الحاجة. المعجم الوسيط (١/ ٤٥٧).

إلا بقلع أصول الشجر ويفتته بحيث يصلح للزرع، وعن (ابني الهادي)[1]، و(قديم قول الشافعي)[2]: أنه لابد من الزرع مع قلع الشجر، وإحراق الشجر يوجب ملك الأرض ذكره في (اللمع)[3]: عن (تعليق الإفادة)، والمراد به حيث يصلح معه للزراعة.

قوله: (**ملك الحفرة**): وسواء بلغ المعدن أو لم يبلغه، وكذا في كل حفر في مباح لأخذ طين أو لغيره فيملك [١٤٥/ و] موضع الحفرة، وأما ما يجنها من الأرض فلعله يأتي على الخلاف فيمن استخرج معدنا من أرض غيره فعلى قولنا أنه للمستخرج يلزم أنه لا يملك ما تحت الحفرة وما تحت الأرض المملوكة، وعلى قول (أبي حنيفة)[4]، و(الشافعي)[5]: أنه يكون المعدن لصاحب الأرض، يلزم أن الحافر يملك تخوم الحفرة، وكذا في تخوم الأرض المملوكة، والله أعلم.

قوله: (**ولا بإبطال الإمام**): وليس للإمام أن يبطله؛ لأنه ملك كسائر الأملاك.

قوله: (**فأحياها آخر لم يملكها**): ولا يرجع على الأول بشيء على الأصح، وقال في (الإفادة)[6]: أنه يرجع عليه بما غرم إذا فعل ذلك جهلاً بفعل الأول؛ لأنه كأنه غرر بتركها كما كانت، قلنا: هو غير متعد بذلك فلا ضمان عليه.

قوله: (**وأجازه(المؤيد بالله**)[7]): وهو قول (مالك)[8]، و(أحمد)[9]،كما يصح ذلك في البيع والشراء. والشراء.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٤٤).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٤٨٤).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٤٠).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (١/ ٣٣١)

(٥) ينظر: الوسيط في المذهب (٤/ ٢٣٣)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (١/ ٢٩٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٣/ ٣/ ٣٣٤).

(٦) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الإجارات، باب إحياء الموات (ظ /٩٨ ، و /٩٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٣٤٨٣٤٩/٧)،والصحيح في المذهب أنه لا يصح. ينظر: التاج المذهب (١٤٧/٣).

(٨) ينظر: حاشية الصاوي على الشرح الصغير = بلغة السالك لأقرب المسالك (٤/ ٨٩).

(٩) ينظر: شرح منتهى الإرادات = دقائق أولي النهى لشرح المنتهى (٢/ ٣٦٤).

قوله: (**وخرجه**): يعني (للهادي) من تجويزه للاشتراك في المعدن وفي الغنيمة وفي الكسب بالصنعة، ومن تجويزه الأمر بحفر بئر في المباح، وهذا تخريج واضح لا شك فيه، وقول (أبي حنيفة)[(١)]، و(الشافعي)[(٢)]، مع (أبي طالب وأبي العباس)[(٣)]: في المنع من ذلك، وحجتهم: أن الأمر والمأمور في المباح سواء فلا يختص يختص به الأمر.

قوله: (**بأجرة زرعها سنة**):هكذا ورد في سؤال المسألة، والمراد الإجارة جملة فحيث لا يعين ما أمره بأخذه ولا عين مكانه ولا الوقت الذي يأخذه فيه، فإنه يكون للمأمور إلا أن ينويه للآمر، أو كان فوضه في كل ما أخذه، وحيث تعين ما أمره بأخذه، أو مكانه ،أو زمانه، فإن نوى للآمر، أو أخذه بغير نية كان للأمر ظاهراً وباطناً، وإن نواه لنفسه، فقال (أبو مضر)، و(الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح): يكون له في الباطن ، وللآمر في الظاهر، وهو ظاهر كلام م وسواء كانت الإجارة صحيحة أو فاسدة أو وكالة تبرعاً.

قوله: (**رجع إلى الآمر، فرد الأمر**):هذا ذكره(أبو مضر)[(٤)]، وقال (القاضي زيد)[(٥)]، و(ابن الخليل)(٦)، الخليل)(٦)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٧)]: حيث تكون الإجارة صحيحة يكون ذلك للأمر ظاهراً أو باطناً، وحيث تكون فاسدة يكون للأخذ ظاهراً أو باطناً، قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٨)]: وكذا في وكالة التبرع، وظاهر كلامهم أنه لا يحتاج إلى عزل نفسه عن الوكالة أو الإجارة الفاسدة، وقال (الفقيه علي

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٦).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٤٢).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/٣٤٨٣٤٩).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٣).

(٦) ينظر: مجموع شرح ابن الخليل في فقه المؤيد، الجزء الثاني ،كتاب الإجارات ، باب إحياء الموات ، (ظ / ٧٠ ، و / ٧١).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٣).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٣).

الوشلي)[1] : القياس في الوكالة أنه لا ينعزل عنها بالنية وحدها، بل باللفظ إذا كان في وجه موكله، وإن كان في غير وجهه فعلى الخلاف فيه، وأما الإجارة الفاسدة فهي أضعف لا يحتاج فيها إلى ذلك.

قوله: (**ولو تبرع المأمور**):يعني بغير أجرة بل وكالة وقد جعلها (الفقيه الحسن النحوي) كالإجارة الفاسدة، وفيها كلام (الفقيه علي الوشلي) الأول، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2] : لكن في الوكالة لا يحتاج يحتاج إلى بيان المأخوذ ولا مكانه ولا زمانه؛ لأنها تقبل الجهالة بخلاف الإجارة.

قوله: (**ولو غير مأذون**):وقال(الحقيني)[3] : إذا كان غر مأذون فما يأخذه يكون له.

قوله: (**وغير المميز له**):وذلك لأن توكيله غير صحيح، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[4] : أنه يكون للأمر أيضاً؛ لأن الصبي يكون كالآلة لمن أمره كما إذا أمره بجناية على نفس أو مال فإن الضمان على الآمر وحده.

قوله: (**فلسيده**): يعني وإن كان حراً فلنفسه، لكن حيث يكون مختاراً فهو على قول (أبي العباس)[5] : أن أن الأمر بذلك لا يصح وحيث يكون مكرها فهذا على قول (أبي العباس والمؤيد بالله): إنما يأخذه المكره من المباح يكون له؛ لأن الإكراه صير الأمر كلا أمر، وقال (المرتضى)[6] : أنه يكون لمن أكرهه؛ لأنه صار له كالآلة، وقال (أبو طالب): أنه يكون باقياً على الإباحة لا يملكه إيهما؛ لأن الإكراه صير الفعل كلا فعل.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٣).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤١).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٣).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

قوله: (**ولا أجرة إلا للمكره**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وظاهره مثل ما تقدم في الإجارات أنه لا يثبت الغصب على العبد بالتنقل إلا مع ثبوت اليد فيكون مغصوباً مع الإكراه لا مع المطاوعة، وظاهر كلام (أبي العباس): أنها لا تجب أجرته، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: ولعل وجهه كون المنفعة حصلت لسيده، وهي الحطب فلا أجرة له مطلقاً.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٣).

فصل: [في أحكام التحجر][1]

قوله: (**وأشجار**): يعني إذا كانت متفرقة، وأما إذا كانت متصلة يمنع الدخول والخروج، فإنها توجب الملك كالحائط وكذا في قوله: (**وباتخاذ فرجين حولها**).

قوله: (**ويهبها بلا عوض**): وتكون هبتها إباحة لا تملكاً، وأما العوض عليها فلا يصح كسائر الحقوق فإن أخذه مع علم الدافع له أنه عير واجب عليه كان إباحة تصح الرجوع فيه مع البقاء لا مع التلف، وإن أخذه مع جهل الدافع لم تحل له ويضمنه إن تلف.

قوله: (**وله المنع من إحياءها وأخذ ثمرها وشجرها**): يعني الذي كان حاصلاً فيها وقت التحجر؛ لأنه قد ثبت له حق، وأما ما ثبت فيه من بعد التحجر فكذا على قول (المؤيد بالله): أن الثابت كالمثبت لا على قول(الهادوية).

قوله: (**ملكه ويأثم**): هذا ذكره (المؤيد بالله)، وقد ذكر أن من أحياء المتحجر لم يملكه، فقال(أبو مضر): أنهما سواء، فيكون له قولان في الكل، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[2]: يفرق بينهما بأن الأرض هي المقصود، وقال (الفقيهان علي الوشلي ويوسف بن أحمد)[3]: يفرق بينهما فإن الشجر من الكلاء والناس شركاء للخبر[4] عنه صلى الله عليه وعلى آله وسلم.

قوله: (**وشجر مقبرة مملوكة لمالكها ... إلى آخره**): كلامه لا فرق بين المملوكة والمسبلة في أن الشجر إن كان مما ينبته الناس، فحكمه حكمها إن كان بذره يتسامح به، وإن كان مما لا ينبته الناس، فكذا عند (المؤيد بالله) لا عند (الهادوية): فمباح.

---

(١) التحجر لغة: مأخوذ من الْحجر هُوَ الْمَنْع لِأَنَّهُ يمْنَع غَيره مِنْهُ، وشرعا هو : أن يشْرَعَ فِي إحْيَاء الموات مِنْ غَيْرِ أَنْ يُتِمَّهُ بِأَنْ حَفَرَ بِئْرًا وَلَمْ يَصِلْ إلَى مَائِهَا، أَوْ أَدَارَ حَوْلَ الْأَرْضِ الَّتِي أَرَادَ إحْيَاءَهَا تُرَابًا أَوْ أَحْجَارًا، أَوْ جِدَارًا صَغِيرًا، ينظر: تحرير ألفاظ التنبيه (ص: ٢٣٢)، كشاف القناع عن متن الإقناع (٤/ ١٩٢).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٥٤).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٥٣).

(٤) والحديث جاء عن حَرِيزُ بْنُ عُثْمَانَ حَدَّثَنَا أَبُو خِدَاشٍ وَهَذَا لَفْظُ عَلِيٍّ عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ مِنْ أَصْحَابِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم قَالَ غَزَوْتُ مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم ثَلاَثًا أَسْمَعُهُ يَقُولُ « الْمُسْلِمُونَ شُرَكَاءُ فِى ثَلاَثٍ فِى الْكَلإِ وَالْمَاءِ وَالنَّارِ ».أخرجه أبو داود في سننه (٣ / ٢٩٥)، برقم(٣٤٧٩).

قوله: (**يجوز عند**(**أبي طالب**)[1] **قطعه**): يعني إذا كان مما لا ينبته الناس.

قوله: (**وشرطه** (**المؤيد بالله**)[2]): يعني شرط إذن الإمام، والمراد حيث لا تحتاج إليه المقبرة فهو للمصالح عنده.

وقوله: (**وإلا فلمصالحها**): يعني إذا كانت المقابر تحتاج إلى العمارة صرفت الأشجار فيها، وهذا في مقابر المسلمين لا في مقابر أهل الذمة فلا تعمر.

قوله: (**أو أحياه**): يعني بعد أن كان الكرم مباحاً فيكون إحياؤه بأحد أمرين إما بأن يحيي أرضه بحائط أو نحوه فيملكه معها، أو بأن يهذب أغصانه ويمدها فيكون ذلك إحياء له من جهة العرف.

قوله: (**وحيث يمتد**): يعني حيث يمتد على الأرض فيكون كالإحياء في العرف ذكره (الفقيه الحسن النحوي)[3] ، وأطلق (المؤيد بالله)[4] : أنه يكون حقاً له.

قوله: (**وتحجر الشجر**): يعني يثبت له فيه حق فلو قطعه الغير أثم وملكه فلو قطعه الغير على وجه لا يضر صاحب الكرم نحو أن ينصب له ما يقوم مقام الشجر، قال الفقيهان (يحيى البحيح وعلي الوشلي)[5] : أنه يجوز له ذلك، و(الفقيه الحسن النحوي): لا يجوز، وهو القوي، وقال (المرتضى)[6] : أنه يملك الشجر أيضاً، ذكره في (البحر)[7] .

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥)، والصحيح في المذهب أن الشجر في الموضع بعد التحجر وفي غيره من الأملاك مما لا ينبت في العادة كلأ أي لا يملكه صاحب الموضع فمن اقتطعه ملكه. ينظر: التاج المذهب(٣/١٤٨).

(2) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥).

(3) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٤٥).

(4) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٤).

(6) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥).

(7) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٧٥).

باب المضـاربة[(١)]

[فصل: في شروط المضاربة]

قوله: (**ومع ذمي منه المال**): يعني لا إن كان المال من المسلم، فلا يصح؛ لأن الذمي غير مؤتمن في تصرفه، بخلاف الفاسق فهو ولو كان غير مؤتمن فهو لا يستجيز التصرف في الخمر ونحوه، والذمي يستجيزه.

قوله: (**فلا يتجر في ما يحرمه [١٤٦/و] أحدهما**): هذا وفاق في المضارب؛ لأنه وكيل وشريك، وأما في الوكيل بالشراء ونحوه، قال (الفقيهان علي الوشلي والحسن النحوي)[(٢)]: كذا أيضاً لا يفعل إلا ما لا يجوز عنده وعند موكله، وقال (الفقيه يحي البحيح)[(٣)]: أنه يفعل بما يجوز في مذهب موكله وإن خالف مذهب نفسه.

قوله: (**أو تلف**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي): أن العبد يضمن ذمته سواء أتلف أو تلف؛ لأنه أجير مشترك، وهو ظاهر إطلاق (الهادي)[(٤)]، وقال (أبو العباس)[(٥)]: لا يضمن ولو أتلف ما دفع إليه، وقد تأوله (القاضي زيد)[(٦)]: على أنه حيث العبد صغيراً، وقال (أبو طالب)[(٧)]: أنه يضمن ما أتلفه لا ما ما تلف معه.

---

(١) والمضَارَبةُ لغة هي : مفاعلة من الضرب، وهو السير في الأرض ، وشرعا هي : أن تُعْطِيَ إنساناً مِنْ مَالِكَ مَا يَتَّجِرُ فِيهِ عَلَى أَن يَكُونَ الربحُ بَيْنَكُمَا، أَو يكونَ لَهُ سهمٌ معلومٌ مِنَ الرِّبْح. وكأَنه مأْخوذ مِنَ الضَّرْب فِي الأَرض لِطَلَبِ الرِّزْقِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: وَآخَرُونَ يَضْرِبُونَ فِي الْأَرْضِ يَبْتَغُونَ مِنْ فَضْلِ اللَّهِ . التعريفات (ص: ٢١٨) ،لسان العرب (١/ ٥٤٤)، ولفظ القراض شائع بالحجاز، شيوع لفظ المضاربة بالعراق، وإنما سميت المعاملة قراضاً ومقارضة، لاشتمالها على قطع الربح على نسبة بين المالك والعامل، فالقراض القطع، ومنه المقراض. وسميت مضاربة لتضارب المالك والعامل في الربح، فكلٌّ يضرب فيه بالجزء الذي شُرط له. نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٣٧). وجاء في البحر الزخار: المضاربة : هي دفع المال إلى الغير ليتجر فيه والربح بينهما حسب الشرط. البحر الزخار (٧٩/٤).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٥).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٣٦٠).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٥).

(٥) ينظر: التحرير (ص: ٢٦٠٢٦١).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦١).

(٧) ينظر: التحرير (ص: ٢٦٠٢٦١).

قوله: (**كالوديعة والعارية**): أي وكذا في الوديعة والعارية وغيرهما مما دفعه مالكه إلى الصبي غير المأذون فإنه لا يضمنه الصبي ولو أتلفه؛ لأن مالكه قد سلطه عليه إذا كان مما يستباح بالإباحة، ولأن الدافع إليه متعدياً بالدفع إليه، ولهذا لو دفع إليه سكيناً فتعثر الصبي ووقع عليه، فإنه يضمنه الدافع ذكره في (الشرح)[1] ، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2] : يعني إذا كان الصبي غير مميز في مسألة السكين هذه، وأما في المال المدفوع إليه فلا فرق بين المميز وغيره، وعند (الشافعي)[3] ، و(أبو يوسف القاضي)[4] ، و(الوافي)[5] : أن الصبي يضمن المال المدفوع إليه إذا اتلفه.

قوله: (**أو ما ينوب عنه**): يعني كالسؤال أو التصرف بعد الإيجاب ولو متراخياً كما في الوكالة.

قوله: (**ولو معلقة**): يعني بحصول شرط سوى كان معلوماً أو مجهولاً، وقال (الشافعي)[6] : لا تصح معلقة معلقة بشرط.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٤٣).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٥).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٢/ ٣١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٧٥).

(٤) ينظر: البناية شرح الهداية (١٣/ ٣٢٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٥).

(٦) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٨) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٨٨)، اختلاف الأئمة العلماء (١/ ٤٤٩).

قوله: (**أو مؤقتة**): هذا مذهبنا[1]: أنها تصح مؤقتة، وقال (مالك)[2]، و(الشافعي)[3]، و(الليث)[4]: أنها تفسد بالتأقيت وذكره (المؤيد بالله)[5] في الشركة، وخرجه(الفقيه الحسن النحوي) إلى المضاربة.

قوله: (**ولو قبل التصرف**): يعني ولو جهل قدره حال عقد المضاربة إذا عرف قبل التصرف، قال في (البحر)[6]: ويشرط أن يكون مالها يمكنه حفظه والتصرف فيه، فلو كان يعجز عن ذلك فيه كان متعديا ضامناً له ذكره للمذهب و(أبو حنيفة)[7].

قوله: (**أو فيه غش معلوم**): يعني قدره حتى يرد مثل ما قبض، فلو كان الغش يسيراً يتسامح به بحيث تمضي الدراهم على سواء لم يشرط العلم بقدره، وعند (الشافعي)[8]: لا تصح المضاربة في المغشوش.

قوله: (**فيتقدم العقد على حصول النقد**): وذلك نحو أن يقول ضاربتك في ثمن هذا متى بعته، وكذا لو قال: متى بعته، وكذا لو قال: متى بعته فقد ضاربتك في ثمنه، أو يقول: متى بعته ضاربت نفسك في ثمنه، ولا يشترط بيان قدر الثمن هنا بخلاف ما إذا أمره يستدين مال المضاربة من الغير فلابد من بين قدره؛ لأن الجهالة في الثمن تقل وفي الدين تكثر.

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٨٢/٤).

(2) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٢٠٧).

(3) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٨)،الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٧٦).

(4) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٤٠).

(5) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٣٢٣). والصحيح في المذهب أنها تصح معلقة ومؤقتة. ينظر: التاج المذهب (١٥٢/٣).

(6) ينظر: البحر الزخار (٨٢/٤).

(7) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٢١).

(8) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١١٩).

قوله: (**لا في عرض قيمي أو مثلي**): وذلك لأنها لو صحت في ذلك لوجب رد مثله عند الرد وقد يكون غالياً فيستبد المالك بالربح، وقد يكون رخيصاً فيشاركه العامل في رأس المال، ذكر ذلك في(الشرح)[1] في ذوات الأمثال، وفي (شرح النكت)، وقال (الأوزاعي وابن أبي ليلى)[2] : أنها تصح في العروض مطلقاً، وقال (مالك)[3] : يصح فيها إلا في الطعام ،وأحد قولي (الشافعي)[4] : أنه يصح في ذوات الأمثال.

(1) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٥٧).

(2) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٧) ،المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ٦٤).

(3) ينظر: القوانين الفقهية (ص: ١٨٦)، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني (٢/ ١٢٢).

(4) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٨٦)،الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٧).

قوله: (**كحلي وتبر**): ظاهره مطلقاً، ومثله في (التفريعات)[1]، و(قديم قولي الشافعي)[2]، وقال في (شرح الإبانة)[3]: إذا كان يتعامل بسبائك الذهب والفضة صارت كالنقد، وهو(قديم قولي الشافعي)[4]، و(مالك)[5]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[6][7]، وأما في الفلوس النافقة، فقال في (شرح الإبانة)[8]: لا يصح يصح فيها عند العترة ، و(أبو حنيفة)[9]، و(الشافعي)[10]، وقال(مالك)[11]، و(محمد بن الحسن)[12]: يصح فيها إذا كان يتعامل الناس بها في التجارات.

قوله: (**فلو اشترى به**): يعني بالدين الذي عليه بنية أن الشراء لمالك الدين فيبراء من الدين ويكون الشراء والربح للآمر، وهذا ذكره (أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[13]، ورجحه (الفقيهان الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)؛ لأن المشتري صار وكيلاً للأمر وما لزمه من الثمن استحقه على الموكل فتقاض ما عليه من الدين، وقال (أبو حنيفة)[14]: لا يبراء من الدين ويكون الشراء والربح له.

قوله: (**والمأمور ضامن كالمشتري**): وذلك لأن المضاربة إذا فسدت صار العامل أجيراً مشتركاً.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨)،المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٢٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٢٨٨).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٦).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠٨)،المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٢٦).

(٥) ينظر: البيان والتحصيل (١٢/ ٣٣٩).

(٦) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/٧٦).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٣٦١/٧).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٦).

(٩) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٩١).

(١٠) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٢٦).

(١١) ينظر: المدونة (٣/ ٦٢٩).

(١٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ٢١)، الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٩١).

(١٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٦ / ٣٩).

(١٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٦ / ٣٩).

قوله: (**ولو جَهِلاهُ حالاً**): يعني ولو جهلا كم شرط فلان لعامله فتصح المضاربة.

وقوله: (**كالمرابحة**): يعني كما يصح في المرابحة أن يتبع مرابحة بمثل ما باع فلان مرابحة، وفي ذلك تفصيل وخلاف قد تقدم في موضعه.

قوله: (**وإن اختلفا**): يعني في كم شرط فلان لعامله هل نصف الربح أو أقل فلا يقبل فيه شهادة الفلان.

قوله: (**ولا يكفي أنه بَيْننا، ولا لي ولك**): هذا إطلاق أهل المذهب أنه لا يكفي، وقال(أبو حنيفة)[(١)] : أنه يكفي ويكون بينهما نصفين، قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٢)] : وهو يأتي للمذهب إذا جرى به عرف، وكذا ذكر في (التفريعات)[(٣)] : أنه إذا ضاربه على أيهما يكونان شريكين في الربح صح وكان نصفين.

قوله: (**ونصفا مما حصل لك**): في هذا ثلاثة أقوال (للشافعية)[(٤)] : الأول: أنها تفسد، واختاره في التذكرة؛ لأنه يؤدي إلى أنه تقاسمه في كل ما حصل حتى يبقى مالا ينقسم، والثاني: أنها تصح ويكون له ثلاثة أرباع وللعامل ربع واختاره في (الحفيظ)[(٥)] ، والثالث: أنها تصح وتقاسمه في كل جزء حتى يبقى للعامل مالا قيمة لنصفه.

قوله: (**كما لو شرط أكل عبد للعامل لا يعمل**): أي وكذا لو شرط ذلك فإنه يفسد المضاربة وسواء كان المشروط له عبد للعامل أو لغيره أو حراً؛ لأن أكل من لا يعمل غير مستحق فيكون كما إذا شرط العامل لنفسه شيئاً مجهولاً.

قوله: (**كدينار من الربح لأحدهما**): وكذا أكثر من الدينار أو أقل، وذلك لأنه يجوز ألا يحصل من الربح إلا ذلك القدر الذي شرطه فيستبد به وذلك لا يصح، قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٦)] : فلو قال على أن يكون لي دينار من ما زاد على كذا، أو على أن يكون لي ما زاد على كذا من الربح صح ذلك.

---

(١) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧/ ٢٦٣).

(٢) ينظر: شرح الأزهار(٧/٣٦٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦١).

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٨٦).

(٥) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٣٩).

(٦) ينظر: شرح الأزهار(٧/٣٦٤).

قوله: (**وأن يأكل منه في المصر**): وذلك لأنه يستحق ذلك.

قوله: (**أو أن لا تبتع إلا من فلان**): وذلك لأنه يجوز أن يتعذر البيع من فلان بأن يمتنع أو بموت أو نصب فيبقى مال المضاربة عروضاً لا يباع بخلاف ما إذا قال: "على أنك لا تشتري إلا من فلان" فهو يبقى المال نقداً إذا تعذر الشراء منه، فلو قال: "على أنك لا تبتع من فلان" فقيل: أنها تفسد أيضاً؛ لأنه قد عزله عن البيع رواه في (الزهور)[1]، وهو محتمل للنظر.

قوله: (**أو أن الوضيعة عليهما**): وذلك لأنه خلاف موجبها.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٦).

فصل: [في صفة المضاربة]

قوله: (**والعمل بيده**): قال في(الانتصار)[1] : يعني في الأشياء الخفيفة: كوزن النقود، وطي الثياب ونشرها، فلو استأجر غيره على ذلك، كانت الأجرة من اله، وأما الأشياء الكبيرة: كالكيل، وحمل القماش ونحوه، فلا يلزمه بنفسه بل له أن يستأجر عليه من مالها.

قوله: (**قالت الحنفية**)[2] : وهو يأتي للمذهب.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٦).

(٢) إذا اشترى به فهو وكالة لأنه تصرف في مال الغير بإذنه فإذا ربح صار شركة لأنه ملك جزءا من المال بشرط العمل والباقي نماء مال المالك فهو له فكان مشتركا بينهما فإذا فسدت المضاربة بوجه من الوجوه صارت إجارة لأن الواجب فيها أجر المثل وذلك يجب في الإجارات فإن خالف المضارب صار غاصبا والمال مضمون عليه. ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢١).

فصل: [في مطلق المضاربة]

قوله: (**أن ينسى معتادة**): يعني في كل شيء بما يليق به في العادة، وقال (مالك)[1]، و(الشافعي)[2]: ليس له أن يتبع نسيه.

قوله: (**من وفِيَ**): يعني ممن لا يعرف بالمطل.

قوله: (**واشترى**): يعني بأن يدفع الثمن ويؤجر قبض المبيع إذا كان البائع لا يُعرف بالمطل أو بأن يشتري بثمن مؤجل، فيعتبر كون الآجل معتاداً لأنه إذا أكثر لم يؤمن تلف المال قبله ثم يكون [١٤٦/ ظ] الثمن على المالك يضمنه فلا يصح ذلك ذكره في (تعليق الفقيه يوسف)[3].

قوله: (**ويسافر معتاداً**): يعني بمال المضاربة على قدره بحسب العادة، وقال (الشافعي)[4]، و(أبو حنيفة)[5]: لا يسافر إلا بإذن المالك، وقال (مالك)[6]: له أن يسافر وإن منعه المالك فسدت المضاربة.

قوله: (**لا القرض**): يعني لا يقرض غيره من مال المضاربة إلا ما جرت به عادة من معه مثله من المال وإلا عند الخوف على مالها فيقرضه حفظا له، قال (الفقيه الحسن النحوي): وإذا لم يفعل مع الإمكان ضمن، وأما أنه يستقرض لمال المضاربة من نفسه أو من غيره، فيجوز ويقضي من مالها؛ لأنه يزيد ذلك عليها.

قوله: (**السفتحه**)[7]: يعني حيث يكون بمعنى القرض بالعلة فيها القرض لا غيره.

قوله: (**لأنه لا يقابل مالاً... إلى آخره**): هذا حجة (للشافعية)[1]، قال (القاضي زيد)[2]: هو في مقابلة مقابلة عمل وهو العقد الثاني، ويكون العامل الثاني وكيلاً لمالك المال كما في وكيل الوكيل المفوض فلو شرط العامل الأول للثاني ثلثين فإنه يضمن للمالك سدساً إذا كان له نصف.

---

(١) ينظر: المدونة (٣/ ٦٥٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٢١٠).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣١٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٤٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٢).

(٤) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣١٧)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٤٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٩٨)، قره عين الأخيار لتكملة رد المحتار علي الدر المختار (٨/ ٤٢٨).

(٦) ينظر: المدونة (٣/ ٦٥٤)، شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٢١٠).

(٧) السفتجة : أن يعطى آخر مالا وللآخر مال في بلد المعطي فيوفيه إياه هناك فيستفيد أمن الطريق. ينظر: المعجم الوسيط (١/٤٣٢).

قوله: (**أو بعد سنة أو بعدما خير**): يعني لا يشتري شيئاً بعد ذلك وأما بيع ما عنده من العروض فهو حق له فلو شرط عليه أن لا يبيعه بعد ذلك فسدت المضاربة.

قوله: (**أو بالنسيئة**): يعني حيث أمره بالبيع نسيئة بقيمته نقداً فأما لو كان بأكثر فقد أمر بالفاسد فلا يصح بيعه بالنقد؛ لأنه صحيح، وعلى قول (المؤيد بالله)[٣]، و(زيد)[٤]، و(الفقهاء)[٥]: يصح مطلقاً.

قوله: (**وبِثَوْب فيه**): يعني في الوكيل إذا أمره يبيع بألف فباع بألف وثوب، فإنه يكون مخالفاً في جنس الثمن بخلاف العامل؛ لأنه مفوض، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[٦]، و(بعض الشافعية)[٧]: أنه يصح في الوكيل أيضاً؛ لأنه زيادة خير، وإذا قلنا: إنه مخالفة فهل يصح من المبيع بقدر الألف ويبطل بقدر العرض أم لا، فيه قولان (للشافعية)[٨] رجح في (الانتصار)[٩] عدم الصحة؛ لأجل التفريق إلا حيث أمره ببيعه بألف فباع نصفه بألف فإنه يصح.

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٠٤).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٦٠).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٤٩).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٢).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ٢٣٨).

(٦) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٨٥).

(٧) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٠٩).

(٨) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٧٣).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٦).

فصل: [في مخالفة المضارب للمضاربة]

قوله: (**والنسيئة**): يعني أنها يوجب عليه الضمان إذا تلف المال وإلا فالبيع يصح في المضارب لا في الوكيل ذكر ذلك في تعليق (الفقيه يوسف)[1] .

قوله: (**بقي مضارباً**): لكن هل يعود أميناً أو يبقى الضمان عليه،قال(الفقيه الحسن النحوي): بل يبقى، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2] : لا يبقى وهو مفهوم كلام(الشرح)؛ لأنه قال فيه يعود المضاربة كما كانت، كانت، وقال (أبو حنيفة)[3] : إن اتجر فيه في حال سفره تصدق بربحه وضمن رأس المال، وإن لم يتجر فيه فيه بقي مضارباً.

قوله: (**لزم العامل**): قال (الفقيه يحيى البحيح)[4] : يملكه ظاهراً أو باطناً، وقال(أبو مضر)[5] : في الظاهر الظاهر فقط إلا أنه يجوز له التصرف فيه بما يشاء؛ لأن مالكه قد سلطه عليه، وهذا كله إذا كان أضاف الشراء إلى المالك بالنية ولم يصادقه البائع على ذلك إذ لو صادقه عليه أو كان أضاف الشراء إلى المالك باللفظ فإنه يرد المبيع لبائعه مطلقاً.

قوله: (**وتصدق بالربح**): يعني إذا اشتراه بعين مال المضاربة، فأما إذا اشتراه على الذمة ثم دفع من مالها، فإنه لا يتصدق بالربح، وقال (أبو جعفر): بل يتصدق به، وهذا على قول الاحكام، وأما على قول (المنتخب)[6] ، و(المؤيد بالله)[7] : فلا يجب التصدق مطلقاً.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٧).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٣٦٩/٧).

[3] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٧١).

[4] ينظر: شرح الأزهار (٣٦٩/٧).

[5] ينظر: شرح الأزهار (٣٦٩/٧).

[6] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٧).

[7] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٧).

قوله: (**وإن أجاز صح**): وعند (الناصر بالله)[1]، و(الشافعي)[2] :لا تلحقه الإجارة، بل يكون الشراء له والربح له، وقال (أبو حنيفة)[3] : كون الشراء له ويتصدق بالربح.

قوله: (**فلا شيء له**): وذلك لئلا يكون حاله مع المخالفة أحسن ممن لم يخالف.

قوله: (**فله الأقل**): فإن قيل أنه فضولي في شراء ما نهى عنه فكيف يستحق أجرة، والجواب: أنه ما دخل في ذلك من أصله إلا طلباً للعوض، وليس هو متبرع فإذا اشترى ما نهى عنه، فكأنه قد عقد عقدين موقوفين على إجارة المالك وهما الشراء والإجارة لنفسه على الشراء وعلى بيع ما اشترى فإذا أجاز المالك فكأنه أجازهما معاً ذكر ذلك في (الوافي) وهو يدل على أن الإجارة تلحق العقد الفاسد خلاف ما ذكره (المؤيد بالله)[4] .

---

(1) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٣).

(2) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٣٣).

(3) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٦/ ٢١٢).

(4) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٢).

فصل: [في عدم زوال ملك الملاك باختلاط الربح]

قوله: (**باختلاطه**): يعني الاختلاط الذي لا يمكن التمييز معه قط.

قوله: (**أو الكوارة**): يعني فلا يقال أن اليد له فيكون القول قوله، بل قد صارا سواء في الاستحقاق.

قوله: (**عند ادعاء التفاضل**): يعني فمن ادعى منهم الزيادة في القدر أو في الصفة فعليه البينة، وإلا حلف الباقون على القطع ويجوز لهم أن يحلفوا استناداً إلى الظاهر وهو الاستواء في الاستحقاق ما لم يظنوا صدق المدعي.

قوله: (**فتصير الكل للمصالح**): هذا ذكره (أبو مضر)[1]، ورجحه كثير من (المذاكرين)[2]؛ لأن ليس هناك من تراضي في قسمة الوقف، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: وذكر (الفقيه الحسن النحوي)[4]: أنه يقسم بطريق الدعوى، فيدعي المالك ملكه ومتولي الوقف يدعي الوقف ثم يقسم بالحكم، ومثله عن (السيد الهادي بن يحيى)[5].

قوله: (**فكما مرّ**): يعني إن كانت الغلة لآدميين قسمت بينهما، وإن كانت لله ولآدمي صارت للمصالح كالملك والوقف، وقال (الفقيهان محمد بن يحيى ويوسف بن أحمد)[6]: أنها تقسم بين المصرفين مطلقاً؛ لأنها ملك تصح القسمة فيها.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٨)، شرح الأزهار (٧/ ٤٢٠).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤١٩).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٨).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤١٩٤٢٠).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٣).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٨)، شرح الأزهار (٧/ ٤٢١).

قوله: (**لأنهما أخص**): يعني إن كان أحوط لا إنه يجب، وهذا قول (الفقيه الحسن النحوي) على أصل(المذاكرين)، وقال (الفقيهان علي الوشلي ويوسف بن أحمد)[1]: أنها تقسم بينهما وجوباً وهو الأولى.

قوله: (**وبنفس خلط خالط**): يعني أن اللبس حصل بنفس الخلط، فأما مالو تميز بعد الخلط ثم التبس من بعد ففيه تردد، وقد أشار في الوقف من (التذكرة): أنه كالأول سواء.

قوله: (**يملكه الخالط في القيمي**): هذا وفاق[2]: أن الخلط في ذوات القيم استهلاك سواء كانت لله تعالى أو ملكاً كلها أو وقفاً أو ملكاً ووقفاً، لكن اختلفوا في حكمه بعد الخلط، فعلى الظاهر من مذهب القسم والهادي، ومثله عن (المؤيد بالله)[3]: أنه يملكه الخالط، لكن لا يجوز له الانتفاع به إلا بعد مراضاة صاحبه؛ لأنه ملكه من وجه محظور ولا يتصدق به؛ لأنه مضمون عليه، وقال (القاضي زيد)[4]: أنه يجوز له الانتفاع به قبل المراضاة أو الحكم، وروى (أبو مضر)[5]: عن (المؤيد بالله) و(الهادي)، ومثله عن (أبي طالب)[6]، و(الكني)[7]: أنه لا يملكه إلا بعد مراضاة صاحبه أو حكم الحاكم له بالملك، ولعل المراد به به لا يستقر ملكه فيه، بحيث يجوز له التصرف فيه إلا بعد المراضاة أو الحكم،

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٨).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٦٢)، شرح الأزهار (٧/ ٤٢٤).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٦٢)، شرح الأزهار (٧/ ٤٢٤).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٢٤).

وقال (أبو العباس)[1] ، و(المنصور بالله)[2] ، و(أبوحنيفة)[3] : أنه قد صار لبيت المال، فيجب التصدق به قبل المراضاة وبعدها.

قوله: (**والتعيين**): يعني إذا ادعى أنه يعرف حق كل واحد منهم بعينه فإنه يقبل قوله مع يمينه ذكره في (اللمع)[4] ، وكذا لو حصل اللبس، لكن ادعى أنه يعرف قدر الأنصاب في ذوات الأمثال، فيقسمها بينهم على قدرها، وهذا إذا أراد قسمته بينهم، وإلا فهي لا تلزمه القسمة؛ لأنهم أذنوا له بالخلط.

قوله: (**إلا الأرش لما نقص بالخلط**): **إلى قوله:** (**تعذر التمييز بينهما**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي): جعل الخلط لملك الشخص الواحد جناية توجب الأرش، وعند (المؤيد بالله)[5] : توجب الخيار على قول (الهادي)[6] : بين أخذ حقه وأخذ مثله، وهو يستقيم إذا كان ذلك الخلط مما يتعلق به أعراض الناس، وإن كان لا يتعلق به العرض وجب الأرش على القولين معاً؛ لأنه جناية، وإذا كان النقصان أكثر من نصف القيمة ثبت الخيار على قول (الهادي) لا على قول(المؤيد بالله).

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٩).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٠).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ١٣٣).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٤١).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٢٥).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٢٥).

قوله: (عند أبي العباس)[1] **و(أبي حنيفة)**[2]: وهو قول (المنصور بالله)[3]، [١٤٧/ و] ورواه في(الكافي): عن(الهادي والقاسم)[4]، ورواه (القاضي جعفر): عن(الهادي) أيضا، لكن (أبو العباس)[5]، العباس)[5]، و(المنصور بالله)[6]، و(أبو حنيفة)[7] يقولون: أنه يجب التصدق به، فقد صار في هذه الصورة الصورة أربعة أقوال ومحلها حيث تتفق المثليات في الجنس والنوع والصفة، فأما اذا اختلفت في أحد هذه الأمور، فإنه يجب التمييز بينها إن أمكن، ولو ببذل مال كثير، وإن تعذر على الخالط كان استهلاكا، ذكره في (شرح الإبانة)[8]، و(المنصور بالله)[9]، و(أصحاب الشافعي)[10]، وعلى (قول لإصحاب الشافعي)[11]: أنها تباع وتقسم ثمنها بينهم على قدر قيمتها فإن نقصت حصة الاغلى من الثمن عن قيمته ضمن الخالط النقصان وهكذا يكون إذا خلط ملكه بملك غيره، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[12]: إن كان ملكه أعلى من ملك الغير اشتركا فيه واقتسماه، وأن كان ملكه إذا تأخر الغير بين أن يقسماه وبين أن يغرم له الخالط مثل حقه .

قوله: (وجب الضمان لا الملك): يعني أنه يضر في يده مضمونا عليه إذا تلف .

قوله: (بالإذن بشرط التمييز): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي) تأويلا لكلام (الوافي)؛ لأنه أطلق في

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٩).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ١٣٣).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٠).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٩).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٩).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢٢/ ١٣٣).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٩).

(٩) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٠).

(١٠) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥٣١).

(١١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥٣١).

(١٢) ينظر: الانتصار ،للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٨٨).

(اللمع)[(١)] : أنه يقبل قوله في التمييز مع ثمنه،قال (الفقيه الحسن النحوي)[(٢)] : المراد به إذا كانوا أذنوا له في في الخلط بشرط التمييز، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٣)] : لا فرق بين الإذن بشرط التمييز وبين عدم الإذن لكنه مشكل؛ لأنه أجير مشترك لا يقبل قوله.

قوله: (**كما في مسألة القصار**): وقد قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٤)] : أنه لا يقبل قوله إلا بالبينة كما في القصار، والأقرب أنه يفرق بينهما بأن المالك في مسألة القصار أنكر كون الثوب ثوبه، فكانت البينة على القصار، وهذه المسألة لم ينكر المالك بل ادعى اللبس وعدم المعرفة لحقه.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٤١).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢٤٢٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٩)، شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢٤٢٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧ /٢٩٨).

فصل: [في بطلان الإيداع والإعارة والوكالة والمضاربة بموت الشريك]

قوله: (**بموت أحدهما**): والوجه أن هذه الأشياء كلها بمعنى الوكالة وهي تبطل بالموت، قال (الإمام يحيى بن حمزة)[1]: وكذلك تبطل بالجنون وبالإغماء، وقال (المؤيد بالله)[2]: لا تبطل بالإغماء، وقال (أبو حنيفة)[3]: لا تبطل بالجنون إلا أن يكون كثيرا، قال (أبو يوسف القاضي)[4]: والكثير شهر فما فوق، وقال (محمد بن الحسن)[5]: أنه سنة فما فوق.

قوله: (**وليس عليه بيعها**): ولا يجوز له أيضاً بل يلزمه الرد إلى ورثة المالك ولا يجوز له الإمساك إلا برضاهم أو بإذن الحاكم إن كانوا ... أو صغاراً ليس لهم وصي، فإن كان لهم وصي فبإذنه وإن كان يجوز حصول الربح في العروض، فله بيعها بإذن الورثة أو الوصي أو الحاكم، وللورثة أن يأخذوها بحق الأولوية بقيمتها، أو بما دفع فيها إن كان أكثر من القيمة.

قوله: (**وحيث ربح**): يعني إذا كان الربح حاصلاً عند موت المالك، فأما ما يحصل من بعد نحو أن يريد قيمة العروض بعد الموت، فقال (السيد يحيى بن الحسين)[6]: يستحق حصته من ذلك أيضاً، وقال (الأمير (الأمير المؤيد بن أحمد)[7]: لا شيء له فيه.

قوله: (**ولوارثه**): هذا إشارة إلى خلاف (أبي حنيفة)[8]، و(قديم قولي الشافعي)[9]: أنه لا يصح إقرار المريض.

قوله: (**ولا دين مستغرق**): يعني فأما إذا كان الدين مستغرق تركه الميت فإنه لا يصح إقرار ورثته؛ لأنهم

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٩٢).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٢).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤).

(٥) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٣٩٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٠٧).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٤٩)، شرح الأزهار (٧/ ٤٢٢٤٢٣).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٨/ ٣١)، العناية شرح الهداية (١٠/ ٤٦١).

(٩) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٣٠)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٧٠).

يدخلون النقص على أرباب الديون لا على أنفسهم ذكره (الأمير علي)[1]، و(ابن معرف)[2]، و(الفقيه يحيى البحيح)[3]، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[4]: بل يصح إقرارهم، وفيه نظر.

قوله: (**ردوه فوراً**): **إلى قوله:** (**ضمنوا**): هذا ذكره (القاضي زيد)[5]،و(أبو مضر)[6]، والمراد: حيث لا ربح فيه، قيل: ولعل المراد بوجوب الضمان عليهم إذا تلف المال بعد قبضهم له لا قبل القبض فلا يضمنوا، و(الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[7]: أنه لا يلزمهم الرد مطلقاً ولا الحفظ مطلقاً إلا بعد نقلهم للمال فيلزمهم حفظه.

قوله: (**من وضع في حجره شيء**): يعني ولم ينقله حتى رفع عنه فلا يضمنه.

قوله: (**يخالف هذا**): يعني يقوي قول (الفقيهين يحيى البحيح وعلي الوشلي)[8]، وكذا قولهم في أولاد الحيوان المغصوب إذا تلفوا مع الغاصب قبل تحديد غصب منه عليهم لم يضمنهم؛ لأنهم حصلوا في يده بغير فعله وتلفوا بغير فعله، ولكن قد قيل أن المراد به إذا تلفوا قبل تمكنه من ردهم.

قوله: (**بالتراضي**): يعني بإذن المالك أو بإذن الحاكم وهذا ذكره (ابن أبي الفوارس)[9]، و(الفقيه محمد بن سليمان)[10]، وقال (أبو العباس)[11]، و(السيد يحيى بن الحسين)[12]: لا يحتاجون إلى إذن.

قوله: (**بهذه الوجوه**): أي بأحدها.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٢).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٤٠٨٤١١).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٠٩).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٠٩).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٦٦)، شرح الأزهار (٧/٤٠٩).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٠٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٠٩).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٠).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٠).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٠).

(١١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٠).

(١٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٠).

قوله: (**أسوة الغرماء**): هذا مذهبنا[(١)] ، وقال (القاسم)[(٢)] : أن سائر الديون أقدم من دين المضاربة ودين الوديعة، وقال (الشافعي)[(٣)] ، و(مالك)[(٤)] ، و(ابن أبي ليلى)[(٥)] : إذا لم يثبت مال المضاربة والوديعة بعينه بعينه فلا شيء لصاحبه في مال العامل والوديع.

قوله: (**ثم أنكروا بقاءها**): يعني قالوا: لا نعلم حالها هل باقية أو تالفة، فيحلفون ما نعلم بقاءها أو بينوا أن الميت كان قد ادعى تلفها وحلف عليه، وإن لم يكن حلف عليه حلفوا، أما يعلمون بقاءها هذا قول (أبي طالب)[(٦)] وهو مروي عن (أبي العباس)[(٧)] ، وقال(المؤيد بالله)[(٨)] ، و(أبو جعفر): الظاهر بقاءها، وأما وأما إذا ادعوا تلفها عند مورثهم فعليهم البينة كما يأتي.

قوله: (**يصدق في التلف عند(أبي طالب**[(٩)]): وكذا عند (القاضي زيد)[(١٠)] ؛ لأنهم يتفقون في دعوى التلف أنه يقبل قوله، وأما **قوله**: (**والرد**): فهو على قول (القاضي زيد) لا على قول (أبي طالب) فعليه البينة بالرد؛ لأنه يجب عليه، وهذا قبل التفريط في الرد، وأما بعد التفريط فلا يقبل قول الوارث إلا بالبينة، أما على الرد وأما على الرد في التلف سواء ادعاه قبل التفريط في الرد أو بعده.

---

(١) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (٥/٣٤٣).

(٢) ينظر: الجامع الكافي في فقه الزيدية (٥/٣٤٣).

(٣) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٢٠).

(٤) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٦/ ٢٢٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٠).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٦٠).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٦٠).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٥٦).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢٦١).

(١٠) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٦٧).

قوله: (**لا في أن مورثه قد رد أو تلف عنده**): إلا ببينة على ذلك قد فرق في الكتاب بين أن يدعي الوارث الرد منه أو التلف معه أنه يقبل قوله وبين أن يدعي ذلك من مورثه أن عليه البينة، ومثله في (الحفيظ)[1]، و(شرح أبي مضر)[2]، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: وفي الفرق نظر، وقد قال في (المذاكرة)[4]، و(أصحاب الشافعي)[5]: أن عليه البينة في الوجهين معاً، وقال (المرتضى): وجه الفرق أنهم أنهم اقروا بمصيره إليهم فقد صار معهم أمانة يقبل قولهم فيه، وإذا ادعوا تلفه عند مورثهم فلم يضر معهم أمانة.

قوله: (**أو على دعوى الموروث**): يعني وأنه حلف فإن لم حلفوا ما يعلمون البقاء.

قوله: (**فإن حلف بالرد**): يعني حلف يمين الرد وهو يستقيم على قول (أبي طالب)، وأما على قول (القاضي زيد) فهي يمين أصلية.

قوله: (**إن قال**): يعني مورثه إذا ادعى أنه كان قد ادعى الرد، وأنكر المالك الرد، ويمين الوارث هنا هي مردودة؛ لأن البينة عليه، واليمين على المالك كما تقدم.

قوله: (**والله أنه قد حلف**): إذا ادعى أيضاً أنه قد كان حلف عليه، وأنكر المالك ما قد كان حلف، فالبينة على الوارث واليمين على المالك فإن حلف ما قد كان حلف الميت حلف الوارث بعد ذلك ما يعلم البقاء وإن [١٤٧/ ظ] رد اليمين على الوارث حلف أن مورثه كان قد حلف، وهي التي ذكر في الكتاب فهي يمين رد.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٠).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٤٦).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

(٥) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٤٦٢).

فصل: [في حق المالك في العزل]

قوله: (**يجوز فيها الربح**): فلو كان يعلم أنه ربح فيها، فقال (أبو طالب وأبو العباس)[(١)]: ليس له عزله أيضاً وقيل: بل له عزله.

قوله: (**فيمهله الحاكم ما راه**): يعني إلى مجيء وقت البيع المعتاد، كيوم السوق، أو مجيء القافلة ونحو ذلك، وقال (المنصور بالله)[(٢)]: أربعين يوماً، وإذا تلفها المالك ضمن نصيب العامل فيها بقدر حصته من الربح ذكره (المؤيد بالله)[(٣)].

قوله: (**وإن لم يكن فيها الربح**): أما مع حصول الربح فإنه يصح شراء المالك من العامل خلاف (زفر)[(٤)]، و(قديم قول المؤيد بالله)[(٥)]، فلو اشترى قدر نصيب العامل من الربح فقط صح وفاقاً؛ لأنه قد تضمن القسمة، وأما إذا لم يكن ثمَّ ربح، فقال (أبو العباس وأبو طالب)[(٦)]، و(أبو حنيفة)[(٧)]: يجوز أيضاً؛ لأن العامل صار هو المالك للتصرف في المال فكأنه المالك له، وقال في (شرح الإبانة): لا يجوز وهو أحد قولي (المؤيد بالله)[(٨)]، و(زفر)[(٩)].

قوله: (**وإن يبيعها منه**): يعني من العامل أما حيث لا ربح فيجوز وفاقاً ،ولا يقبض العامل الثمن من نفسه بل يسلمه إلى المالك؛ لأنه الوكيل بالبيع في هذه الحال، لكنه إذا قبضه على صفة رأس المال بطلب المضاربة فيه كما سيأتي إن شاء الله تعالى، وأما مع حصول الربح فكذا عند (المؤيد بالله)؛ لأنه لم يملكه

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٦١).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٠٠).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٥٤).

(٤) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠١).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٥٣).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٦١).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠١).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٥٣).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ١٠١).

وأما على قول (الهادوية)[1]: فلا يصح إلا أن يستثني قدر نصيبه من الربح؛ لأنه لا يصح أن يشتري الإنسان ملك غيره مع شيء يملكه.

قوله: (**فإن كانا لم يجز**): يعني إذا كان قد حصل الربح، أو خير فلا يصح الزيادة على مال المضاربة؛ لأنه يؤدي إلى أن يخير خسر مضاربة بربح مضاربة أخرى فلا يصح ضم الزيادة إلى مالها، بل تكون مضاربة ثانية في الزيادة، وهكذا حيث أمره يستقرض من نفسه أو من غيره ليزيده على مالها.

قوله: (**ولو من مجهول صح**): هذا هو المذهب[2]: أنه لا يجب بيان من يستقرض منه، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[3]، و(ابن أبي الفوارس)[4]، و(الفقيه محمد بن سليمان)[5]: لابد أن يعينه.

قوله: (**وفي العكس**): يعني حيث عين من يستقرض منه ولم يذكر قدر المال فهذا لا يصح به التوكيل عندنا خلاف(ابن أبي الفوارس)[6].

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/١٣٢).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٩٣).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٩٣).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/٣٩١).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/٣٩٢٣٩١).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/٣٩١).

قوله: (**بالمستدين**): وذلك لأن الوكالة غير صحيحة فيكون ما قبضه لنفسه إلا أن يضيفه إلى الآمر ثم يجيزه كان له؛ لأن القبض تلحقه الإجازة ولا يطالب به المستقرض، وكذا إذا كان نواه للأمر وأجاز المطالب به أن يصدقه المقرض في نيته.

قوله: (**وإن يُعَيِّنْه بالبيع والشراء**): يعني بعد إذنه له بذلك، لكن إذا قبض المالك ثمن ما باعه على صفة رأس المال، فقال في (التفريعات)[1]، و(الحنفية)[2]: تبطل المضاربة فيه، وقال في (التذكرة): لا تبطل وهو المفهوم من إطلاق (اللمع)[3].

[**قوله**: (**فغاصب للثمن**): يعني ولا يبراء منه إلا برده للمالك.][4].

قوله: (**ولا يلحق مالها ما زاد في الثمن بعد العقد**): يعني إذا كان غير معتاد، فأما ما جرت به العادة فإنه يكون من مالها، قال (الفقيه علي الوشلي)[5]: وكذا ما زادوه لمصلحة مال المضاربة، لكن عليه البينة بالمصلحة؛ لأن الأصل عدم ما يدعيه من المصلحة، وأما إذا غصب مال المضاربة ثم استفداه بشيء، فقال (المؤيد بالله)[6]، و(أبو جعفر)[7]، و(الفقيه محمد بن سليمان): أنه يكون من مالها، وقال (الأستاذ): أنه أنه يكون من ماله.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

(٢) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٢٥).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٣).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب)، والنسخة: (د).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥١).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤/٨٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥١).

قوله: (**بغبن معتاد**): يعني قدر نصف عشر القيمة فما دون فأما أكثر فلا يصح بل يكون موقوفاً على إجازة المالك إلا قدر حصته من الربح إذا كان ثمَّ ربح فيصح فيه.

قوله: (**عتق وضمن**): أما فيمن يعتق عليه فهذا ذكره (القاضي زيد)[1] للمذهب، وهو أحد احتمالات(لأبي طالب)، وقال (المؤيد بالله)[2]، و(قولٌ للمنصور بالله)[3]، وأحد احتمالات (أبي طالب)[4]: لا يعتق، وقال (أبو جعفر)[5]، و(الفقيه يحيى البحيح)[6]: لا يصح شراؤه؛ لأنه يتضمن الإتلاف وهو مأمور بما يقتضي الربح بخلاف الوكيل بالشراء وهذا إذا كان في المال ربح، فأما إذا لم يكن فيه ربح قط، فقال (المنصور بالله)[7]، و(ابن أبي الفوارس)[8]: أنه يعتق عليه أيضاً؛ لأنه يدخل في ملكه لحظة عند شرائه، وقال في (الشرح)[9]، و(اللمع)[10]، و(التقرير): لا يعتق لأن ملكه له لم يستقر وهكذا الخلاف في الوكيل بالشراء إذا اشترى رحماً له، قال (السيد يحيى بن الحسين)[11]، و(الفقيه محمد بن سليمان)[12]: فلو حصل ربح بعد شرائه لرحمه وقبل بيعه له، فإنه يعتق، ويسعى العبد للمالك ولا يضمن العامل؛ لأنه عتق بغير فعله، وأما فيمن يعتق على المالك، فإنه يصح الشراء ويعتق بكل حال، وعند (أبي

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٧٠)، شرح الأزهار (٣٩٦/٧).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٨٤/٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٨٤/٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٨٤/٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٨٤/٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٣٩٦/٧).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٣٩٦/٧).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٣٩٦/٧).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٧٠).

(١٠) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٤٣).

(١١) ينظر: شرح الأزهار (٣٩٧/٧).

(١٢) ينظر: شرح الأزهار (٣٩٧/٧).

جعفر)[1] ، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2] : أنه لا يصح شراؤه كما مر، لكن أبا جعفر شرط أن يشتريه بغير المال، قال: فأما إذا اشتراه على الذمة، فإنه يصح الشراء له لا للمضاربة، ويدفع ثمنه منه.

قوله: (**فإن كان معسراً فالعبد**): هذا مذهبنا، وقال (المنصور بالله): أنه يضمن المشتري إن كان عالماً بالرحامة وإن جهل سعي العبد.

قوله: (**زوج المالكة**): وكذا زوجة المالك فيفسخ النكاح عندنا[3] خلاف (قديم قولي الشافعي)[4] .

قوله: (**ولو أعطاه مالاً... إلى آخره**): يعني على سبيل العرض، فيكون ما يربحه فيه ربا، فأما إذا أعطاه إياه على وجه المضاربة ليربحه كل شهر شيئاً معلوماً فهذه مضاربة فاسدة ما حصل فيها من الربح فهو للمالك وعليه أجرة العامل على ما عمل ولو لم يحصل ربح، فإذا كان يعطيه ما شرطه عليه جاز إذا كان قدر الربح أو أقل أو أكثر إذا كان من غير جنسه لا إن كان من جنسه فلا يحل له الزائد وكل هذا ما دام المال باقياً في يد العامل يتجر فيه، فإن أتلفه صار دينا عليه للمالك، ولا يحل له ما يربحه من بعد، وكذا حيث لم يتجر فيه أو اتجر ولم يربح.

قوله: (**حَرُمَ**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[5] في الهبة: أن المضمر فيها كالمظهر، وكذا في النذر والصدقة، وقال وقال في البيع والإجارة: أن الحكم للفظ ولا حكم للضمير، فقال(أبو مضر)[6] : يكونان قولين (للمؤيد بالله)[7] في الكل، وقال (الكني)[8] ، و(الفقيه يحيى البحيح)[9] : بل يفرق بينهما بأن الهبة عقد تبرع لا لا عقد معاوضة فهو ضعيف، ويصير المضمر فيه كالمظهر بخلاف البيع والإجارة فهما عقدا معاوضة قوي

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٣٩٧/٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٨٤/٤).

(٤) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١٢/ ٣٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٢).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٢).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٢).

لا يؤثر الضمير فيهما، وهذا هو المفهوم من كلام (المؤيد بالله): في (الزيادات).

قوله: (**لا الخُسْر**): وذلك لأنه غالب لا يمكن الاحتراز منه.

قوله: (**لا إن فسدت بعد صحتها**): يعني بالمخالفة من العامل فلا يستحق إلا الأقل لئلا يكون حاله مع المخالفة أحسن مما لو لم يخالف، وقال (الشافعي)[١]، و(محمد بن الحسن)[٢]: أنه يستحق أجرة المثل مطلقاً، وقال (أبو حنيفة)[٣]، و(أبو يوسف القاضي)[٤]، و(مالك)[٥]: أنه يستحق الأقل في الصورتين معاً.

---

[١] ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٦٥).

[٢] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٤٠).

[٣] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٤٠).

[٤] ينظر: البحر الزخار (٤/٨٩).

[٥] ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (٧/ ٢٥١).

فصل: [في تملك العامل نصيبه من الربح]

قوله: (**بالظهور**): هذا قول (الهادوية)[1]، وعند (المؤيد بالله)[2]، و(قديم قولي الشافعي)[3]: أنه لا يملكه إلا بالقسمة، وفائدة الخلاف ما ذكر في الكتاب.

قوله: (**فلو قبلها خسر**): وكذا إذا تلف شيء من مالها أو سرف أو ضاع، فإنه يخير من الربح؛ لأنه لا ربح إلا بعد كمال رأس المال ذكره في (الشرح)[4].

قوله: (**ولو لم يقبض المال**): هذا قول (الهادي)[5]، و(الناصر بالله)[6]، و(المؤيد بالله)[7]: أن قسمة الربح يكون فسخاً للمضاربة، ولا يجوز للعامل أن يتجر في مالها بعد القسمة إلا بإذن جديد من المالك فيكون مضاربة ثانية، وعند (أبي العباس)[8]، و(أبي حنيفة)[9]، و(الشافعي)[10]: أن القسمة لا تكون فسخاً للمضاربة [١٤٨/ و] ما لم يقبض المالك رأس المال فإذا تصرف العامل بعد القسمة وخسر جزء من الربح الذي قسماه فيرد العامل لا المالك فيكون ما أخذه من رأس ماله.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/٨٧)، شرح الأزهار (٧/٣٨٧).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٢/ ٥٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٨٥).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٧١).

(٥) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/١٠٦).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٤)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٥٤).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٦٢).

(٩) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٨٥)، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشلبي (٥/ ٥٦).

(١٠) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٥٠٨).

قوله: (**ولا ما فات قبل التصرف**): يعني إذا فات شيء من مال المضاربة قبل أن يتصرف فيها العامل ببيع أو شراء، فإنها تبطل المضاربة فيه ، ولا يخير من الربح ذكره في (الانتصار)[1] ، و(مهذب الشافعية)[2] .

قوله: (**فالمأخوذ مردود**): يعني من العامل، وأما من المالك فلا يلزمه الرد، بل يحسب عليه ما أخذه من رأس ماله.

قوله: (**ولا بحصة حصته من الربح**): هذا وفاق وهو حجة (المؤيد بالله)[3] ، و(الشافعي)[4] : على أن العامل لا يملك حصته إلا بالقسمة كما ذكر في الكتاب، قال في (البحر)[5] : إذا كان في مال المضاربة حيوانات وأشجار فما حصل من فوائدها الأصلية والفرعية فهو من الربح.

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/٩٣).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٣٢).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/ ١٠).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٢/ ٥٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٨٥)، روضة الطالبين وعمدة المفتين (٥/ ١٣٦).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٨٨).

فصل: [في النفقة على المال من الربح]

قوله: (**ونفى أجرتها صح**): وذلك تبرع منه، قال (الفقيهان علي الوشلي ويوسف بن أحمد)[1] : لكن له الرجوع فيما يستقبل ويكون رجوعه في وجه المالك، (قيل): إلا أن يكون هذا الشرط مقابلة زيادة زيدت له في الربح لم يصح رجوعه، وهكذا في أجرة دوابه وعبيده وحوانيته.

قوله: (**وجميع ما ينفق على نفسه في السفر**): يعني مما يعتاده التجار الذين معهم مثل مال المضاربة هذا، وعلى (قديم قولي الشافعي)[2] : أنه لا يستحق شيئاً من النفقة ، و(أحد احتمالي أبي طالب)[3] ، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[4] ، و(قديم قولي الشافعي)[5] : أنه يستحق ما زاد على نفقته في الحضر فقط. فقط.

قوله: (**وآيباً**): هذا مذهبنا[6] ، وقال في (الزوائد): لا نفقة له في رجوعه، وقال (أبو جعفر): لا نفقة له في في رجوعه إلا أذا كان يتجر فيه ذكره لمذهب (الناصر)[7] .

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٣)، شرح الأزهار (٣٧٤/٧).

[2] ينظر: الإقناع للماوردي (ص: ١٠٩)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٦٢).

[3] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

[4] ينظر: البحر الزخار (٨٨/٤).

[5] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٦٢)

[6] ينظر: البحر الزخار (٨٨/٤).

[7] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٤).

قوله: (**لا لمرض وحبس**): هذا قول (الأمير الحسين)[1]، و(الشيخ عطية)[2][3]، وقال (ابن معرف)[4][5]: بل يستنفق.

قوله: (**ولا ما لا يعتادونه**): هذا معطوف على قوله: (**لا لمرض وحبس**).

قوله: (**ولا في الحضر**): قال (الفقيه يحيى البحيح)[6]: إلا أن يكون وقوفه بسبب مال المضاربة بحيث لولاه لخرج فإنه يستحق النفقة.

قوله: (**ولا إن شرطا نفيها**): يعني عدم استيفائه، وهذا ذكره (السيد يحيى بن الحسين)[7]: أنه يصح الشرط، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[8]: لكنه يصح الرجوع عنه فيما يستقبل، وقال في (التفريعات)[9]: (التفريعات)[9]: لا يصح الشرط.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣)، شرح الأزهار (٧/ ٣٧٩).

(٢) هو الإمام : عطية بن محمد بن أحمد النجراني المداني الحارثي. ولد سنة (٦٠٣هـ). يروي عن :الأميرين محمد ويحيى ابني أحمد بن يحيى، وعن القاضي جعفر. أخذ عنه : ابنه علي بن عطية، وعلي بن الحسين. توفي في السابع من جمادي الآخر سنة (٦٦٥هـ). من مؤلفاته : البيان في التفسير، المسائل المشهورة إلى الإمام .ينظر: أعلام المؤلفين (٢/٢٢)

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣)، شرح الأزهار (٧/ ٣٧٩).

(٤) هو الإمام : محمد بن عبد الله بن معرف .أخذ عن : علي بن الحسين صاحب اللمع. وأخذ عنه: الحسين بن بدر الدين. توفي في القرن السابع بعد سنة (٦٥٧هـ). من مؤلفاته : المذاكرة في الفقه، منهج بن معرف. ينظر: أعلام المؤلفين (٢/٢٧٩٢٨٠).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٧٩). والمختار في المذهب أنه إذا عرض للعامل مرض في حال سفره منعه من التصرف وأراد أن يستنفق من الربح فله أن يستنفق من ربحها مع الاشتغال بها وإلا فلا. ينظر: التاج المذهب (٣/١٥٧)

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٧٥).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٣).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٣).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٣).

قوله: (لا يجوز فيه ربح مع النفقة): هذا ذكره (الأميران الحسين وعلي)[1]، ورجحه (الفقيه الحسن النحوي): أن نفقته إذا كانت تستغرق الربح لم يستحق نفقة، وقال (الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[2]: أنه يعتبر أن لا يستغرق نفقته أكثر مال المضاربة، فلو كانت تستغرق نصف المال فما دونه استحق النفقة، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: ويعمل في الابتداء بغالب الظن وفي الانتهاء بما ينكشف فلو غلب بظنه أن المال قليل فلم يستنفق، ثم تبين من بعد أنه كثير رجع بنفقته وإن غلب بظنه في الابتداء أن المال كثير فاستنفق منه ثم انكشف من بعد أنه قليل ضمن ما استنفق.

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣)، شرح الأزهار (٧/ ٣٧٨).

(2) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٧٧).

(3) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٣٧٨).

فصل: [في تخلف العامل]

قوله: (**في الصحيحة**): يعني لا في الفاسدة؛ لأنه يكون أجيراً مشتركاً، فلا يقبل قوله، وهذا راجع إلى قوله في التلف والخسر والرد لا إلى ما قبله.

قوله: (**ولو بعد موت المالك**): وذلك لأنه أمين فيما في يده ولو قد بطلت المضاربة.

قوله: (**لا قرض وغصب وقراض**): يعني إذا ادعى المالك أحد هذه الأمور الثلاثة فأنكره، وقال: بل هي معي وديعة فالقول قوله حيث تكون الوديعة للحفظ فقط، وكذا حيث قال: هو وديعة تشترى بها لمالكها إلا حيث قال المالك هو معك غصب، فالقول قول المالك والقراض هو المضاربة وفادة دعوى المالك لها إلزام العامل بيع العروض التي اشتراها له حيث تكون الوديعة للشراء.

قوله: (**حيث اتفقا على رأس المال**): وكذا لو اختلفا فيه أيضاً.

قوله: (**بعد العزل**): وكذا بعد بطلان المضاربة بأي وجه ولو بموت المالك فيدعي العامل أنه تصرف بعد ذلك حتى ينفرد بالربح ويقول المالك أو ورثته أنه تصرف قبل ذلك حتى يشتركا في الربح، فيحتمل أن القول قول العامل؛ لأنه لا وقت أولى من وقت فحكم بأقرب وقت، ويحتمل أن القول قول المالك؛ لأن الأصل أن الربح يتبع رأس المال، وقد ذكره في (التفريعات)، فلو قال العامل أنا تصرفت بغير إذنك فالربح لي، وقال المالك: بل تصرفت بإذني مضاربة، هكذا يحتمل أن القول قول العامل؛ لأن الأصل عدم المضاربة والإذن وهو الأصل الثاني.

قوله: (**وفي أنه شرط الربع**): وذلك لأن أصل الربح تبع لرأس المال إلا ما أقر به المالك للعامل.

قوله: (**هذا مال المضاربة وفيه ربح كذا**): والوجه أن قوله: " وفيه ربح" هو رجوع عن إقراره الأول بأنه مال المضاربة، وسواء وصل كلامه أو فصله، وقال في (التفريعات)[1]: إذا قال وفيه وديعة للغير قبل قوله إذا وصل كلامه لا إن فصله فكذا هنا.

قوله: (**وفي أنه وديعة**): إن كان مراده وديعة للحفظ فقط فهو يستقيم أن القول قوله، لكن ينظر ما فائدة دعوى العامل للقرض ولعل فائدته جواز التصرف وإن كان المراد بالوديعة التصرف فقد اتفقا في الإذن به، واختلفا في العوض عليه، وهو المقاسمة في الربح فيحتمل أن يرجع إلى عادة العامل هذا، فمن

---

[1] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٣).

ادعى خلافها فعليه البينة وإن لم يكن له عادة فالقولان هل الظاهر في المنافع العوض أو عدمه ويحتمل أن البينة على العامل؛ لأنه يدعي المقاسمة في الربح والأصل بقاءه على ملك المالك ويكون كلام الكتاب مستقيما على هذا الاحتمال الأخر.

قوله: (**وفي أنه قرْض لا قِرَاض**): ومثل هذا في المذاكرة قبل وجهه أن العامل يدعي جواز التصرف فيه من غير ضمان، والأصل في الضمان والعوض.

قوله: (**فله ربعها**): يعني إذا حلف على ذلك.

قوله: (**ولا تصح شهادته**): وذلك لأنه يجز إلى نفسه حق التصرف فيما شهدته ورده إلى المالك.

قوله: (**والمُصَدق بِثُلث خَمْسِيْنَ**): والوجه أنه يقول الربح مائة، للمالك نصفها، وله وصاحبه نصفها، لكل واحد خمسة وعشرون، لكن قد أخذ صاحبه بيمينه خمسين فتسقط من الربح، وتبقى خمسون تقسم بينه وبين المالك أثلاثا على قدر حصصهما من الربح؛ لأن للمالك نصفه وله ربعه، أو يقول: قد غصب صاحبه خمسة وعشرين أخذها بيمينه، وهي تكون عليه وعلى المالك أثلاثاً فعليه ثمانية وثلث تسقط من نصيبه من الربح يبقى له سبعة عشر إلا ثلث.

قوله: (**فاز بكر بخمسين**): وذلك لأنها سدس الربح على زعمه وإذا حلف على دعواه استحقها.

قوله: (**وعمرو بثلاثين**): وذلك لأنه يقول الربح مائتان، لكن قد أخذ بكر خمسين بيمينه فتسقط من الربح؛ لأنها كالخسر أن تبقى مائة وخمسون له منها خُمسها ثلاثون.

قوله: (**وزيد بخمسة**): وذلك لأنه [١٤٨/ ظ] يقول: الربح مائة، لكن قد أخذ بكر خمسين، وأخذ عمرو ثلاثين بأثمانهما فكان من الربح كالخسران يبقى عشرون له منها ربعها والمالك ثلاثة أرباعها وهذه نسخة سهلة، وفي نسخة أخرى عبارة غير هذه العبارة، وفيها لغز والمعنى واحد، وقد توجه المسألة بتوجه أخر عبارته غير هذه العبارة التي وجهنا بها، والمعنى واحد.

قوله: (**غرم له المالك إن بين**): وإنما كانت عليه البينة بعد تلف المال لا مع بقائه؛ لأنه مع التلف يدعي ما يدعيه دينا على المالك ويريد إلزامه دينا عليه، وهذا ذكره في(شرح الإبانة)[1]، و(الناصر بالله)[2]، و(أبي حنيفة)[3]، وقال (الشافعي)[4]: أنه يقبل قوله مع يمينه بعد تلف المال كقبل تلفه.

قوله: (**وَبَيّنَ**): يعني بالدين، وقال في (التفريعات)[5]، و(الحفيظ)[6]: أنه يقبل قوله بالدين ولو فصل كلامه لا إن قال فيه وديعة للغير، فيقبل قوله إن وصل كلامه لا إن فصله.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٤).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٤).

(٣) ينظر: بدائع الصنائع (٦/١٠٩١١٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤٦٩).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٤).

(٦) ينظر: الحفيظ في الفقه(و/٤٠).

كتاب الشركة

كتـاب الشـركة[1]

[فصل: في بيان أنواع الشركة]

[الشركة][2]: هي بكسر الشين بمعنى الهبة كشركة العنان ونحوها، ومثله الحيلة والضربة، وأما بضم الشين فهو للنصيب، يقال شُركه: أي نصيب فيه.

قوله: (**ولو مأذونين**): وذلك لأن من شرطها أن يستويا في الحكم، والمأذونين يختلف الحكم معهما؛ لأنها لا يصح الغبن عليهما، والحر البالغ يصح الغبن عليه في حقه، وكذا لو كانا صبيين معا؛ لأنه يجوز أن يبلغ أحدهما قبل الثاني، أو عبدين معا؛ لأنهما لا يضمنان إلى قدر قيمتهما، وهي تختلف ولو كانت قد يتفق فذلك نادر لا حكم له، ولأنه يجوز حصول الحجر على أحدهما.

---

(١) الشِّرْكَةُ والشَّرِكة سَوَاءٌ: مُخَالَطَةُ الشَّرِيكَيْنِ. يُقَالُ: اشترَكنا بِمَعْنَى تَشارَكنا، وَقَدِ اشْتَرَكَ الرَّجُلَانِ وتَشارَكا وشارَك أَحدُهما الْآخَرَ؛ والشركة شرعا : هي اختلاط النصيبين فصاعدا، بحيث لا يتميز، ثم أطلق اسم الشركة على العقد وإن لم يوجد اختلاط النصيبين، وهي على أقسام :

أولا :شركة الملك: أن يملك اثنان عينا إرثًا أو شراءً.

ثانيا : شركة العقد: أن يقول أحدهما: شاركتك في كذا ويقبل الآخر، وهي أربعة.

ثالثا : شركة الصنائع والتقبل: هي أن يشترك صانعان كالخياطين، أو خياط وصباغ، ويقبل العمل كان الأجر بينهما.

رابعا : شركة المفاوضة: هي ما تضمنت وكالة وكفالة وتساويا مالا وتصرفا ودينا.

خامسا : شركة العنان: هي ما تضمنت وكالة فقط لا كفالة، وتصح مع التساوي في المال دون الربح وعكسه، وبعض المال وخلاف الجنس.

سادسا :شركه الوجوه: هي أن يشتركا بلا مال على أن يشتريا بوجوههما، ويبيعا وتتضمن الوكالة. ينظر: لسان العرب (١٠/ ٤٤٨) ،التعريفات (ص: ١٢٦)

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته موافقة للسياق.

قوله: (**للخبر**): وهو أن الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم: ((نهى عن شركة الذمي))[(١)]، هذا مذهبنا وقال (أبو حنيفة)[(٢)]، و(الشافعي)[(٣)]: تصح مشاركة الذمي، لكن(الشافعي) يقول في شركة العناني فقط؛ لأنه لا يجيز من أنواع الشرك إلا هي.

قوله: (**كل مالها من**): وقد يعني مما هو حاصل لا ما كان دينا في ذمة الغير فلا حكم له، ذكره في(الشرح)[(٤)].

قوله: (**من ذهب وفضة**): يعني الدراهم والدنانير فقط .

قوله: (**وإن اختلطا**): يعني خلطا لا يكون معه تمييز فيخلطان الدراهم بالدراهم، والدنانير بالدنانير فلو بقي التمييز فيها الكل لم تصح الشركة لا مفاوضة ولا عنان، وإن تميز البعض دون البعض صحت الشركة قيمة لم يتميز، وتكون شركة عنان، ولم تصح فيما تميز، وهذا قول(الهادوية)[(٥)]: أن الخلط شرط في المفاوضة وفي العنان، وعند (الناصر بالله)[(٦)]، و(المؤيد بالله)[(٧)]، و(أبو حنيفة)[(٨)]: أنه غير شرط فيهما معاً.

قوله: (**أو اشترى به**): يعني وسواء كان المشتري به مالكه أو الثاني؛ لأن كل واحد منهما أجير للثاني فيما يصرف فيه من مالها.

قوله: (**تعليق بمالكه**): أما في التلف، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٩)]: أن المراد به إذا تلف في يد

---

(١) يشير إلى أثر عَطَاء : "أنهم كانوا يَكْرَهُونَ شَرِكَةَ الْيَهُودِيِّ وَالنَّصْرَانِيِّ إلا إذَا كَانَ الْمُسْلِمُ هُوَ يلي الشِّرَاءَ وَالْبَيْعَ".أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦ / ٨)، برقم (٢٠٣٥١)، وأثر أَبِي حَمْزَة ، قَالَ : قُلْتُ لاِبْنِ عَبَّاسٍ : "إنَّ أبي رَجُل جَلاَّبًا يَجْلُبُ الْغَنَمَ ، وَإِنَّهُ لَيُشَارِكُ الْيَهُودِيَّ ، وَالنَّصْرَانِيَّ ، قَالَ : لاَ يُشَارِكُ يَهُودِيًّا ، وَلاَ نَصْرَانِيًّا ، وَلاَ مَجُوسِيًّا ، قَالَ : قُلْتُ : لِمَ ؟ قَالَ : لأنهم يُرْبُونَ وَالرِّبَا لاَ يَحِلُّ". أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه (٦ / ٨)، برقم (٢٠٣٤٧).

(٢) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٦١).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٥٦) ،البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٣٦٣).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/٧٤).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ٣٥٦).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٤)، شرح الأزهار (٤٣١/٧).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٣٣٣). والأصح في المذهب أنه لا بد من الخلط. ينظر: التاج المذهب (١٧٣/٣).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١/ ١٥٢)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٦٠).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٥).

مالكه، فيكون من ماله، وعلى قول (المؤيد بالله)[1]، و(الناصر بالله)[2]: من مالهما، وأما إذا تلف في يد الثاني، فكذا على قول (المؤيد بالله)، و(الناصر بالله)، وأما على قولنا: أن الخلط شرط فيضمنه الثاني ضمان الأجير المشترك.

قوله: (**وأن يلفظا بالمفاوضة**): هذا ذكره (أبو العباس)[3]، و(قيل)[4]: أنه لا يشترط، قال (الفقيه يحيى يحيى البحيح)[5]: وهو يفهم من كلام (أبي العباس): أن ذلك غير شرط.

قوله: (**عادت عنانا**): يعني إذا كان يصح في العنان، فإن كان لا يصح فيها لعدم الخلط، فإنه يكون الربح بينهما على قدر رأس المال، ويلزم كل واحد منهما أجرة صاحبه فيما عمله له.

قوله: (**ولا تصح في الفلوس**): هذا قول (أبي العباس)[6]، و(أبي حنيفة)[7]، و(أبي يوسف القاضي)[8]، القاضي)[8]، وقال (أبو طالب)[9]، و(محمد بن الحسن)[10]: أنها تصح فيها إذا كانت نافقة في البيع والشراء، ولو كسدت من بعد ذلك، قال (الفقيه محمد بن سليمان): فلو كانت لا تكسد فلعلهم يتفقون أنها تصح.

قوله: (**كفيل ووكيل**): يعني "كفيلا" فيما وجب على الثاني للغير، "ووكيلا" فيما وجب على الغير للثاني فيطالبه.

قوله: (**بأمر المكفول عنه**): وذلك لأنه يستحق الرجوع عليه فيشتركان في العوض، فإن كانت الكفالة تبرعاً فلا عوض فيها، فلا يطالب الثاني بها.

قوله: (**وغصب**): يعني حيث استهلك حكما، فيطالب بضمانه.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٣).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٤)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٣).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٦٣).

(٤) هو قول للفقيه : محمد بن سليمان. شرح الأزهار (٤٣٢/٧).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٤).

(٦) ينظر: التحرير (٢٦٦).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٥٩)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٢٤).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٥٩)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٢٤).

(٩) ينظر: البحر الزخار (٩١/٤).

(١٠) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٦/ ٥٩)، اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٢٤)..

قوله: (**واستهلاك حكمي**): يعني حيث يشتركان في الشيء المستهلك.

قوله: (**وهبة ،وقرض**): يعني ما وهبه أحدهما للغير لم يلزم الثاني منه شيء، وتصح في نصيبه، فتبطل المفاوضة وتعود عنانا، ذكره في (البحر)[1] ، والمراد به: إذا لم يجز صاحبه، وما استقرضه أحدهما لغير تجارتهما كان له وحده وعليه.

قوله: (**والثاني على العلم**): وذلك لأنهما على فعل الغير.

قوله: (**ونفقتهما ... إلى آخره**): المراد به إنفاقهما على عولهما، فأما نفقتهما على أنفسهما ولا يعتبر استوائهما فيها لأن كل واحد يستحق نفقته كثرت أو قلت.

قوله: (**أو قبضه عرضا**): والعرض اسم لسائر الأموال المنقولة غير النقدين، وإن شاء تركه على صاحبه دينا عليه ما داما شريكين.

قوله: (**لا حويله**): وذلك لأن الحويل قبضه لنفسه لا للمحيل.

قوله: (**إلا إن لم يجز**): وذلك لأنه يبطل البيع والشراء في نصيب الممتنع فينفرد به، سواء كان نقدا أو عرضا؛ لأن من شرط المفاوضة: أن لا ينفرد أحدهما بتجارة أخرى غير هذه التي تفاوضا فيها ذكره في(الشرح)[2] ، لكن مفهوم العبارة: أنها لا تبطل شركة المفاوضة بينهما إلا بامتناع الثاني من الإجازة ،وقيل: الامتناع يبطل، وهو يقال: أن قبل الامتناع قد صح البيع في نصيب البائع والشراء في نصيب المشتري، ويبقى نصيب الثاني على ملك صاحبه، فكيف لا تبطل المفاوضة عقيب العقد ولا ينتظر الامتناع من الإجازة.

قوله: (**إلا في الميراث المنفرد به**): يعني فلا يعتبر القبض، والمراد به: إذا كان ما ورثه نقدا معينا، وأما إذا كان دينا في ذمة الغير فلا حكم له حتى يقبضه، وروي في (البحر)[3] : عن (الناصر) و(المؤيد بالله): أنه يعتبر القبض في الميراث سواء كان معه غيره أو وحده.

قوله: (**والجحود**): يعني إذا وقع في وجه شريكه، فإن كان في غير وجهه بطل توكيله لصاحبه، ولم يبطل توكيل صاحبه له على المذهب، خلاف (قديم قول المؤيد بالله)[4] ، و(الشافعي)[1] : كما في عزل الوكيل لنفسه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/٩٢).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٧٨).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/٩٢).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/٩٢).

الثاني: العنـان[2]

لا تصح مع كافر عندنا[3]، خلاف (أبي حنيفة)[4]، و(أبي يوسف القاضي)[5]، و(الشافعي)[6]، و(زفر)[7]، وقال (مالك)[8]: تصح معه بشرط ألا يتصرف إلا في محضر المسلم .

قوله: (أو غيره): ظاهر(اللمع)[9]، و(الشرح)[10]: أنها تصح شركتهما باشتراكهما في العروض، فعلى هذا من امتنع من بيعها أجبر عليه من يصف، وقال (الفقيهان يحي البحيح وعلي الوشلي)[11]: لا تصح شركتهما حتى يبيعان العروض، ويعقدان الشركة في عينها بعد البيع، أو قبله وتكون معلقة على البيع.

---

(1) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٤١).

(2) شركة العنان : العنان لغة :فَإِنَّهُ مَأْخُوذ من قَوْلك عَن لَك الشَّيْء يعن إِذا عرض لَك يُقَال شَارك فلَان شركَة عنان وهو أن يشتركا فِي شَيْء خَاص كَأَنَّهُ عَن لَهما أَي عرض فاشتركا فِيهِ ، وشرعا : هو أَنْ يَشْتَرِكَا فِي شَيْءٍ خَاصٍّ دُونَ سَائِرِ أَمْوَالِهِمَا كَأَنَّهُ عَنَّ لَهُمَا شَيْءٌ فَاشْتَرَيَاهُ مُشْتَرِكَيْنِ فِيهِ. غريب الحديث لابن قتيبة (١/ ٢٠٠)،مختار الصحاح (ص: ٢٢٠)

(3) ينظر: البحر الزخار (٤/٩٣).

(4) ينظر: الجوهرة النيرة على مختصر القدوري (١/ ٢٨٦).

(5) ينظر: اللباب في شرح الكتاب (٢/ ١٢٢).

(6) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٤٧٦).

(7) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٣١٥).

(8) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٨).

(9) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٦).

(10) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٧٨).

(11) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٤٤٠٤٤).

قوله: (**في الوضيعة يبطل الشرط**): وذلك لأنه يؤدي إلى أن يضمن أحدهما مال غيره بالشرط، وهو لا يصح كما لو لم يكونا شريكين ذكره في (الشرح)[1]، ولا تبطل الشركة بهذا الشرط عندنا،و(أبو حنيفة): ذكره في (الشرح)[2]، وقال (الشافعي)[3]، و(مالك)[4]: بل تبطل.

قوله: (**ولو لم يعمل أحدهما**): لكن أن عمل الثاني وهو عالم بترك صاحبه للعمل فهو متبرع، وإن عمل وهو يظن أن [١٤٩/ و] صاحبه يعمل مثله، ثم بان خلافه، فإنه يرجع إلى صاحبه بنصف أجرته فيما عمل ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، يعني حيث هما سواء في رأس المال، فلو كان أحدهما أكثر رجع العامل على شريكه بأجرته فيما عمل له، فإن كان لشريكه ثلث رجع عليه بثلث أجرته، وأن كان له ثلثا رجع عليه بثلثي أجرته.

قوله: (**وتفضيل العامل**): يعني حيث دخلا في الشركة على أن أحدهما يعمل دون الثاني، فإذا شرط له الفضل للذي يعمل جاز، ولو عمل الذي شرط أنه لا يعمل لم يستحق شيئا، سوى ما شرط له.

قوله: (**لا العكس**): يعني إذا شرط الفضل لمن لا يعمل، فإنه لا يصح الشرط؛ لأنه يكون في مقابلة مال ولا عمل، فيكون الربح على قدر رأس المال، ويكون الذي يعمل متبرعاً بالعمل.

قوله: (**أو أدائه لها**): يعني استقرضه لمال الشركة.

قوله: (**يرجع على الآخر بحصته**): من الدين الذي يلزمه إذا صادقه صاحبه عليه، أو ثبت بالبينة والحكم، فأما بإقرار شريكه فلا يلزمه ذكره في (التفريعات)[5]، فإن قيل: أن الوكيل أمين يقبل قوله، فكيف فلم يبين الدين؟ قلنا: هو يريد الزم الموكل دينا فكان عليه البينة به.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٧٨).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/٧٨).

(٣) ينظر: اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٦).

(٤) ينظر: الإشراف على نكت مسائل الخلاف (٦٠٦/٢).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

شركـــة الوجوه[1]

قوله: (**أو العروض**): يعني يشير بأنها نسيئة.

قوله: (**وإن لم يعين من يستدين منه**): وفيه خلاف (الإمام يحيى بن حمزة)[2]، و(ابن أبي الفوارس)، و(الفقيه محمد بن سليمان)[3]: كما في المضاربة.

قوله: (**ولا يجوز الفضل**): وذلك لأنها معقودة على الضمان لا على مال، فيكون الربح والخسر على قدر الضمان، بخلاف شركة العنان، فهي معقودة على مال تصح الشرط فيها كالمضاربة ذكر ذلك في (الشرح)[4].

(١) الوجوه لغة : وَجُهَ بِالضَّمِّ وَجَاهَةً فَهُوَ وَجِيهٌ إذَا كَانَ لَهُ حَظٌّ وَرُتْبَةٌ ، وفي الشرع هي :أَنْ يَشْتَرِكَا فِي رِبْحِ مَا يَشْتَرِيَانِ فِي ذِمَّتِهِمَا بِجَاهِهِمَا، وثِقَةِ التُّجَّارِ بِهِمَا مِنْ غَيْرِ أَنْ يَكُونَ لَهُمَا رَأْسُ مَالٍ، وقيل هي : أَن يشتركا بِلَا مَال على أَن يشتريا بوجوهما ويبيعا ويقبضا وتتضمن الْوَكَالَة. وَإِنَّمَا سميت بالوجوه لِأَنَّهُ لَا يَشْتَرِي بِالنِّسْبَةِ إِلَّا من لَهُ وجاهة عِنْد النَّاس. وَقيل لِأَنَّهُمَا إِذا جلسا لتدبير أَمرهمَا ينظر كل وَاحِد مِنْهُمَا إِلَى وَجه صَاحبه لفقدان البضاعة ووجدان الْحَاجة. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٦٤٩) ، الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٢٨٤)، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٢/ ١٥٢).

(٢) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١١٢).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٤٤).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٨١).

شركـة الأبــدان[1]

وهي: تسمى أيضاً شركة الأعمال.

قوله: (**فما حصل**): يعني من الأجرة.

قوله: (**وكذلك الضمان**): يعني ما لحق كل واحد منهما من ضمان فيما يستأجر عليه، فهو عليهما معاً على حسب ما وضعاه في التوكيل.

قوله: (**ويعمل**): هذا ليس بشرط، بل هما بالخيار، إما ما كان كل واحد يعمل ما يقبله عن نفسه وعن شريكه، وإلا كان يعمل نصف ما يقبله هو، ونصف ما يقبله شريكه.

قوله: (**لا الغريم**): يعني فلا يكون له مطالبة الثاني بشيء من العمل، ولا من الضمان كما في الوكالة بالبيع والشراء والإجارة، فما لزم الوكيل فيها لم يطلب به الموكل، بل يكون الوكيل أن يرجع عليه بما غرم، وهذا قول (المؤيد بالله)[2]، و(أحد احتمالي أبي طالب وقولٌ لأبي العباس)[3][4]: أنها معقودة على التوكيل بالعمل، وعند (أبي حنيفة)[5]، و(أحد احتمالي أبي طالب وقول لأبي العباس)[6][7]: أنها معقودة على الضمان بالعمل فما لزم أحدهما من عمل وغيره لزم الآخر وطولب به إلا أن يجني على ما استؤجر عليه فالأظهر أنه لا يلزم الآخر.

قوله: (**بالضمان عند (أبي طالب)**[8]): يعني الضمان بالعمل.

---

(1) شركة الأبدان : أصلها: شركة بالأبدان، لكن حذفت الباء، ثم أضيفت، لأن الشركاء بذلوا أبدانهم في الاعمال لتحصيل المكاسب ، هي : أن يشترك اثنان أو أكثر لا مال لهم على أن يتقبلوا أعمالا ويقوموا بها، سواء أكانوا متفقين في الحِرْفة أم مختلفين على أن يكون الربح بينهم متساوياً او متفاوتاً، وذلك كالحمّالين والخيّاطين وغيرهم من اصحاب الصناعات والحِرَف المشروعة. القاموس الفقهي (ص: ٣٢)، الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٦١).

(2) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٣٥٩).

(3) ينظر: التحرير (ص: ٢٦٥). والأصح في المذهب أنها توكيل. ينظر: التاج المذهب (١٨٠/٣).

(4) في النسخة: (د)، بلفظ: "، وأحد قولي ع، وأحد احتمالي ط".

(5) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٨٢).

(6) ينظر: التحرير (ص: ٢٦٥).

(7) في النسخة: (د)، بلفظ: "، وأحد قولي ع، وأحد احتمالي ط".

(8) ينظر: التحرير (ص: ٢٦٥).

قوله: (**وبالتقَبُّل عند** (**المؤيد بالله**)[1]): يعني التوكيل بالعمل، وإنهاء عقد الإجارة على عمل، فلا يحتاج يضيف إلى شريكه.

قوله: (**وإن لم يعمل أحدهما**): الكلام فيه كما تقدم في شركة العنان، إذا عمل أحدهما دون الثاني.

قوله: (**باختلافهما في الربح والضمان**): يعني في كيفية اشتراطهما في ذلك، هل بنصفين أو أثلاثا، فيبطل فيما يستقبل، وأما فيما مضى فالقول قول كل واحد فيما في يده.

قوله: (**فيما في يده**): يعني على قدر الربح الذي حصل له، وفي تلفه، وأما فيما ادعاه من الضمان فعليه البينة به.

- **مسـألة:**

ولا يصح الاشتراك فيما يحصل من الهبة، وقبض الزكاة؛ لأن التمليك في ذلك يقع لمن دفع إليه إلا أن يبين القابض عند قبضه له أنه يقبضه له ولموكله كان لهما معاً ذكر ذلك (الفقيه محمد بن سليمان) ، وكذلك لا يصح الاشتراك في إجارة الحيوانات، نحو أن يشترك اثنان في إجارة دوابهما أو نحوها على أن يكون الكراء بينهما، وهو قول(الشافعي ومالك والحنفية)ذكره في (الشرح)[2] ، فلو أكرى أحدهما دابة صاحبه بعد ذلك كان الكراء لمالكها، وللمكري أجرة ما عمل على مالك الدابة ذكره في (التفريعات).

قوله: (**لم يصح**): وذلك لجهالة الأجرة.

قوله: (**وللآخر الأجرة**): يعني أجرة دجاجته، وهي أجرة مثلها، إن جرت العادة بأجرة الدجاج لحضن البيض، وإن لم تجر العادة بذلك، فقيل: أنه تجب قيمة بيضها التي كانت تبيض في مدة الحضن، وقال في (المنتخب)[3] : ما بين قيمتها حاضنة وغير حاضنة وإذا طارت الدجاجة من فوق البيض فلا أجرة لها؛ لأنها أبطلت فعلها، قال (الإمام يحيى بن حمزة)[4] : ويصح الاشتراك في الطعام بأن يخلطونه ويجتمعون في أكله، ولو اختلف جنسه، ولو اختلفوا في الأكل؛ لأن بالاختلاط وبالاجتماع تعظم البركة، وقد فعل

---

(1) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٣٥٩). والأصح في المذهب أنها على قدر التقبل. ينظر: التاج المذهب (٣/١٨٠).

(2) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٨٥).

(3) ينظر: المنتخب (ص ٣٦٣).

(4) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١١٤).

ذلك الرسول صلى الله عليه وعلى آله وسلم[1]، ولا تصح مشاركة المسلم للكافر في شيء من الشرك، وفيه الخلاف الذي تقدم.

[1] والحديث جاء عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ كُنَّا مَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فِى مَسِيرٍ قَالَ فَنَفِدَتْ أَزْوَادُ الْقَوْمِ قَالَ حَتَّى هَمَّ بِنَحْرِ بَعْضِ حَمَائِلِهِمْ قَالَ فَقَالَ عُمَرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَوْ جَمَعْتَ مَا بَقِىَ مِنْ أَزْوَادِ الْقَوْمِ فَدَعَوْتَ اللَّهَ عَلَيْهَا. قَالَ فَفَعَلَ قَالَ فَجَاءَ ذُو الْبُرِّ بِبُرِّهِ وَذُو التَّمْرِ بِتَمْرِهِ قَالَ وَقَالَ مُجَاهِدٌ وَذُو النَّوَاةِ بِنَوَاهُ قُلْتُ وَمَا كَانُوا يَصْنَعُونَ بِالنَّوَى قَالَ كَانُوا يَمُصُّونَهُ وَيَشْرَبُونَ عَلَيْهِ الْمَاءَ. قَالَ فَدَعَا عَلَيْهَا قَالَ حَتَّى مَلأَ الْقَوْمُ أَزْوِدَتَهُمْ قَالَ فَقَالَ عِنْدَ ذَلِكَ « أَشْهَدُ أَنْ لاَ إِلَهَ إِلاَّ اللَّهُ وَأَنِّى رَسُولُ اللَّهِ لاَ يَلْقَى اللَّهَ بِهِمَا عَبْدٌ غَيْرَ شَاكٍّ فِيهِمَا إِلاَّ دَخَلَ الْجَنَّةَ ». أخرجه مسلم (١ / ٤١).

شركـــة الأمـلاك[1]

[فصل: في بيان أنواع شركة الأملاك]

[النوع الأول: العلو والسفل]

قوله: (**في العلو والسفل**): هو يجوز بضم العين وكسرها، وكذلك في السفل، وقد ذكر في الكتاب صورتين في الاشتراك في العلو والسفل، وعاد صورة ثالثة، وهي: إذا كان السفل لرجل ولآخر حق التعلية عليه، نحو أن ينذر أو يوصي صاحب السفل بحق التعلية عليه للغير أو يبيع السفل ويستثني التعلية عليه.

قوله: (**إن كان من قبل**): يعني إن كان العلو ثابتا من قبل الانهدام، ومثل هذا في (الحفيظ)[2]، والأولى: أنه لا يعتبر تقدم بناء العلو، ولكن يعتبر ثبوت الحق له ولو لم يكن قد بنى وإنما يحترز من صورة، وهي: إذا باع السفل واستثنى الهواء فوقه، فهذا ليس له حق التعلية على السفل، فإذا انهدم لم يلزم صاحبه بناء، ذكر ذلك (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]، وهو المحمول عليه، لكن عبارة (التذكرة)، و(الحفيظ)[4]: فيها تسامح.

---

[1] شركة الأملاك: هي أن يتملك شخصان فأكثر عيناً من غير عقد الشركة ، وهي نوعان:
النوع الأول: شركة اختيار: وهي التي تنشأ بفعل الشريكين، مثل أن يشتريا شيئاً أو يوهب لهما شيء أو يوصى لهما بشيء، فيقبلا، فيصير المشترى والموهوب والموصى به مشتركاً بينهما شركة ملك.
النوع الثاني: شركة جبر: وهي التي تثبت لشخصين فأكثر بغير فعلهما، كأن يرث اثنان شيئاً، فيكون الموروث مشتركاً بينهما شركة ملك. الاختيار لتعليل المختار (٣/ ١٢)

[2] ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤١).

[3] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٧)، شرح الأزهار (٧/٤٥٤).

[4] ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤١).

قوله: (**بناه الأعلى بالحكم**): يعني بإذن الحاكم إذا كان صاحب السفل غائباً أو ممتنعا، وهذا هو مفهوم (اللمع)[(١)]، وذكره (الفقيه علي الوشلي)[(٢)]، وعلى ظاهر (الشرح)[(٣)]: أنه لا يحتاج إلى إذن الحاكم، وقال في(التقرير): أنه على الخلاف في رجوعه لما غرم كما في المستعير والمرتهن والشريك حيث اتفق على الدابة المشتركة فحيث يكون شريكه حاضراً غير ممتنع لابد من إذنه، وحيث يكون غائباً، [١٤٩/ظ] قيل: قدر المنقطعة، وقال (الفقيه محمد بن سليمان): قدر ثلاثة أيام، وكان في الناحية حاكم، فقال (المؤيد بالله)[(٤)]، و(أبو حنيفة)[(٥)]، و(قديم قولي الشافعي)[(٦)]: لابد من إذن الحاكم، وقال في (المنتخب)[(٧)]، و(الشرح)[(٨)]، و(الشرح)[(٨)]، و(الناصر بالله)[(٩)]، و(قديم قولي الشافعي)[(١٠)]: لا يحتاج إلى إذن الحاكم.

قوله: (**أو يستعمله أو يكريه**): يعني بإذن صاحبه، أو بإذن الحاكم إذا غاب صاحبه، أو امتنع.

قوله: (**أو والمؤنة**): يعني إذا بنى السفل بآلة من عنده لكن ليس له ذلك إلا مع عدم ألته الأولى فحينئذ يكون له أن يعمل بآلة منه مثل آلته الأولى، فلو كانت أعلى كان متبرعاً بالزائد، فإن عمره بنية أنه لصاحبه، مَلكه صاحبه، ورجع على صاحبه بقيمة الآلة وبما غرم في العمارة، وعليه البينة في قدر ذلك وإن لم ينوه لصاحبه بقي على ملكه، ورجع على صاحبه بقيمة هذه العمارة قائمة غير مستحقة للبقاء إلا بالأجرة، وأما إذا كانت الآلة الأولى باقية وعمره بآلة من عنده، فإن نواها لصاحب الأسفل كان متبرعاً

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٧).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٤٥٩/٧).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٩٠).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٦٥/٤).

(٥) ينظر: مجمع الضمانات (١ / ٢٧٤).

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٤٢)، الحاوي الكبير (٦/ ٢١٢).

(٧) ينظر: المنتخب(ص ٢٢٤).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٩٠).

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٥)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٧).

(١٠) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٢٧١).

بها، ورجع عليه بما غرم في العمارة فقط، فإن لم ينوها لصاحب السفل كان متعدياً فلا يرجع بشيء وله نقض آلته وأخذها.

قوله: (**من دابة وغيرها**): يعني فعلى المؤجر القيام بما يحتاج إليه الرقبة المؤجرة حتى يتمكن المستأجر من استيفاء المنفعة.

قوله: (**والمَسِيْل والممر في أرض الغير**): يعني إذا كان القرار ملكاً لصاحب الأرض ولغيره حق المسيل فيه، أو حق المسير فعلى المالك إصلاحه بما تصلح به في العادة مما يحتاج إليه.

قوله: (**بالقضاض**[1] **والتنقية**): يعني إذا جرت به العادة.

قوله: (**منقوصاً ويُرَدّ**): يعني إذا باع النقص والعرصة معاً، فيلزم المشتري أن يعمره كما كان يلزم البائع، فإن كان جاهلاً لذلك فهو عيب يوجب له الخيار ذكره في (التذكرة)، و(الحفيظ)[2] ، و(الفقيه يوسف بن أحمد)[3] : أنه له الخيار، ولو علم؛ لأنه خيار تعذر التسليم، والأول أصح، وأما إذا باع النقص وحده، وحده، فإن كان مؤسراً أصح ولزمه إبداله بمثله، وإن كان معسراً لم يصح إلا برضى صاحب العلو.

قوله: (**وإلا حبس على نصيبه**): يعني أنه يكون مخيراً بين أن يعمر الخراب ويرجع على صاحبه بما غرم فيه، وبين أن يحبس على حقه بغرم تمسك الماء المعتاد، وهذا يستقيم إذا كان حقه هو المدفر[4] .

قوله: (**مالم يضر أحدهما صاحبه**): يعني فأما إذا كان فيه مضرة بالآخر فإنه يمنع منه.

قوله: (**استقلالاً**): يعني بغير إذن حاكم إذا لم يكن في الناحية حاكم وذلك وفاق، وأما إذا كان هناك حاكم ففيه الخلاف الذي تقدم.

---

(١) القضاض: القطع. المعجم الوسيط (٢/٧٤١).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه(و/٤١).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٨).

(٤) المدفر : الشيء النتن. ينظر: جمهرة اللغة (٢/ ٦٣٤).

قوله: (**كأجرة الحضانة**): يعني إذا احتضنت الأم بغير إذن الأب فلا أجرة لها، وهذا ذكره(المؤيد بالله)[1]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2]: بل لها أن ترجع بأجرتها إذا نوتها؛ لأن لها ولاية الحضانة.

قوله: (**أصلحه أحدهما**): هذا كله فيه التفصيل والخلاف الذي تقدم.

قوله: (**بمعتاد**): يعني فأما بخلافه فلا يجب ولو أمكن.

قوله: (**بعد أن علم وتمكن**): إنما اعتبر العلم هنا؛ لأنه فاعل سبب غير متعد فيه، وكذلك في جناية الكلب العقور، والبقرة النطوح، بخلاف ما إذا كان الضمان بالمباشرة، أو بفعل سبب متعدي فيه، فإنه لا فرق بين العمل والجهل في وجوب الضمان.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

قوله: (**فنصفان**): يعني في الظاهر ومن ادعى خلافه فعليه البينة، وهذا ذكره(الشافعي) [(١)]، ورجحه(الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي) [(٢)] للمذهب، وهو(قولٌ للمنصور بالله) [(٣)]، وقال (مالك) [(٤)]، و(قولٌ للمنصور بالله) [(٥)]، و(السيد يحيى بن الحسين) [(٦)]: أنه لصاحب العلو؛ لأن انتفاعه به أكثر؛ لأنه يبطل إذا زال السقف، وقال في (المنتخب) [(٧)]، و(شرح الإبانة)، و(أبي حنيفة) [(٨)]: الظاهر أنه لصاحب السفل؛ لأنه موضوع على ملكه، وهذا الخلاف حيث التبس حكمه، فأما إذا عرف أنهما اقتسما الدار، لأحدهما السفل وللثاني العلو، وسكتا عن السقف فإنه باق على الاشتراك بينهما ذكره (الفقيه علي الوشلي) [(٩)].

قوله: (**والدابة والثوب والغرم**): هذا الف وجوابه بعده على ترتيب لفظه.

قوله: (**لا الرديف**): يعني الذي خارج الشرح، فلو كان في الشرح اثنان، أو لم يكن عليها شرح فهما سواء.

قوله: (**بطرف**): بل ولو كان أكثر الثوب مع الممسك به، والأقل منه مع اللابس له، فيد اللابس أقوى.

قوله: (**وللأعلى**): يعني في الغر، والجدار إذا كان بين أرضين وكانت أحداهما أعلى من الأخرى، فالظاهر أنه للأعلى، فلو كانتا متساويتين، فالظاهر أنه لهما جميعاً.

قوله: (**فالعكس**): يعني يحكم ... الخارج وهو الذي يده أضعف، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي) هنا، وذكر في باب الدعاوي في الجدار بين دارين، أيهما إذا بنيا حكم لهما معا، ولا حكم لليد، وهو

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٣٩٨).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٤٥٩/٧).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٥).

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي (١١/ ٢٩).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٤٥٩/٧).

(٧) ينظر: المنتخب (ص٢٢٤).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي .(١٤ / ٢٣٨).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٤٥٩/٧).

مفهوم كلام (اللمع)[1] ، وذكر(الفقيه يوسف بن أحمد)[2] : في الجدار مثل ما ذكر (الفقيه الحسن النحوي) هنا، وهو قياس ما ذكروه في الرجل والمرأة إذا تنازعا في الدار التي هما فيها.

[النوع الثاني: الحائط]

قوله: (**يصلحانه**): هذا حيث يخشى سقوطه، ولا فرق بين الحائط والسقف والدعامة والدرجة، فيجب إصلاحه بآلته الأولى، على صفته الأولى، ومن طلب أكثر من ذلك لم يلزم الثاني، وأما حيث لم يختل فيه شيء، ولا يخشى سقوطه، بل طلب أحدهما نقضه لإصلاحه على وجه أقوى من الأول أو أكثر أو أجود، فإنه يلزم الثاني ذلك، ولا يكون لأحدهما نقضه بغير رضى شريكه.

قوله: (**ومنافعه ثلاث**): يعني أنها جميلة منافع الحائط، وهو يختلف في العادة، فقد يكون موضوعا لها كلها، وقد يكون موضوعا لبعضها على حسب العادة، فمن طلب غير المعتاد، كان لشريكه منعه.

قوله: (**والحمل**): يعني الموضوع عليه من بناء أو وضع خشب أو عررويدا ونحوه.

قوله: (**ولا وضع ولا رفع**): الوضع: للأخشاب، والرفع: للبناء.

قوله: (**فلا يستبد أحدهما**): ذلك ظاهر مع الاستبداد، وأما إذا أراد ينتفع بقدر نصيبه من الجدار بحيث لا يمنع شريكه من الانتفاع بمثله، فإن كان فيه مضرة على شريكه لم يجز إلا بإذنة، وإن كان لا يضره، فقال (أبوطالب وأبو العباس)[3] ، و(أبو حنيفة)[4] ، و(القاضي زيد)[5] ، و(قديم قولي الشافعي)[6] : ليس ليس له ذلك إلا برضى شريكه،[١٥٠/و] و(قديم قولي الشافعي)[7] : أن له ذلك وقواه(الفقيه الحسن النحوي)، وقد أشار إليه بقوله: "فلا يستبد أحدهما بالحمل" مفهومه أما بقدر نصيبه فيجوز له.

قوله: (**ويزيلهما**): يعني إذا فعلهما فلشريكه مطالبته برفعهما، وسواء فعل ذلك بإذن شريكه، أو بغير

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٧).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٨)، شرح الأزهار (٧/٤٦٣).

(٣) ينظر: التحرير(ص ٢٦٧).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٨٢).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٩٢).

(٦) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٢٧١).

(٧) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٢٧١).

إذنه؛ لأن الإذن إباحة وعارية يصح الرجوع فيها، لكنه يرجع عليه بما غرم إذا غره، وذلك حيث تكون العارية مطلقة، أو مؤقتة ورجع قبل مضي الوقت.

قوله: (**تبين**): هذا على قول (الهادوية)[١] : أن الحقوق لا تثبت باليد خلاف (المنصور بالله)[٢] ، و(قديم قول المؤيد بالله)[٣] ، ورجحه (الفقيه الحسن النحوي) .

قوله: (**بعد الحكم بالاشتراك**): يعني الاشتراك من قبل البناء أو الوضع على الحائط.

قوله: (**لا يتحدد الشركة**): يعني حيث كان الحائط لرجل، ثم رفع عليه بنى أو وضع عليه خشبا ثم إنه شرك غيره معه في الحائط ببيع أو نحوه، فلا يكون لهذا الشريك أن يطالبه برفع التعلية، هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وهو يوافق العرف، وذكر في(التقرير): عن (أبي العباس)مثله، وقال في (البحر)[٤] : أن للشريك أن يطالبه برفع ذلك، وهكذا لو باع الحائط كله، فأما لو كان أذن لغيره بوضع أخشاب على جدره ثم باع جدره، فإن للمشتري أن يأمر برفع الخشب، ولكنه يضمن البائع ما غرم الواضع، لأنه عار له.

قوله: (**أو هو كجانب جدار**): صوابه لأنه كجانب جدار؛ لأن معنى هذا الكلام والذي قبله واحد، فإذا جعل تعليلا له كان أحسن، والفقيه س يذكر في هذه المسألة احتمالين، **أحدهما**: أن علو الجدار يكون لصاحب الأخشاب التي عليه، لأنها يد خاصة له عليه .

والثاني: أنه بينهما كأصل الجدار، وكما إذا كان لأحدهما على الجدار خشبة فقط، وللثاني عليه خشبات كثيرة فإنهما فيه سواء، وقد أختار هذا في (الحفيظ)[٥] .

قوله: (**أو لا**): يعني ولا حمل؛ لأنهما على الجدار فلا يجب قسمة، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)،

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٤٦٧/٧).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٩٢)، شرح الأزهار (٤٦٧/٧)، والصحيح في المذهب أن الحقوق في ملك الغير لا تثبت باليد. ينظر: التاج المذهب (١٩١/٣)

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٣٩٢)، شرح الأزهار (٤٦٧/٧).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٩٧/٤).

(٥) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤١).

وعلى كلام (الشرح)[(١)] : أنها تجب القسمة، ومثله في (البحر)[(٢)] .

قوله: (**أُجيب**): يعني صاحب الحمل إذا طلب قسمة وهذا ذكره في (اللمع)[(٣)] : والقياس أنه لا يجب لأن لكل واحد منهما حق في ملك صاحبه في الجدار فلا يلزم من لا حمل له بترك حقه، وقد قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٤)] : المراد به إذا كان نصيب كل واحد منهما في موضع الجدار يمكن أن يعمر فيه جدارا، فإن لم يكن كذلك لم تجب القسمة، وكلام (اللمع)[(٥)] : هو في موضع الجدار بعد ما خرب، وكلام التذكرة اطلقه اطلقه في الجدار، ولعل الكلام فيهما سواء.

قوله: (**ولو للآخر عليه جذوع أو اتصل ببنائه**): هذا وفاق حيث بين أحدهما، وأما إذا بيّنا جميعا، قال(الفقيه الحسن النحوي): إنه لا حكم لليد في الجدار مع قيام البينة فيكون لهما معاً، وقال(الفقيه علي الوشلي)[(٦)] : بل اليد في الجدار كغيره فيكون بينة الخارج أولى، وهو الذي ليس له يد أو الذي يده أضعف.

قوله: (**ثم لمن اتصل ببنائه**): يعمي حيث لا بينة فيرجع إلى اليد، فجعل الاتصال وهو عصرة الركن مقدم في اليد وهو أحد كلامي (الشرح)[(٧)] ، وذكر في موضع آخر من(الشرح)[(٨)] ومن (التذكرة)، وهو ظاهر(اللمع)[(٩)]: أن الأخشاب أقدم.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٩١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/٩٨).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٧).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٦٣).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٧).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٧/٤٦٨).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٩١).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٩٢).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٤٧).

قوله: (**القمط**[1] **في بيت الخص**): يعني من كان إليه العقد الذي في طرف الخيط في بيت الشجر فهو دليل على أن الجدار له؛ لأن عادتهم يعقدونه إلى داخل العشة.

قوله: (**ولو أحدهما أكثر جذوعاً**): هذا إشارة إلى خلاف (أبي حنيفة)[2]: أنه يحكُمُ به لصاحب الأكثر ويكون صاحب الأقل حق الوضع على الجدار.

---

(1) القمط هو :حبل من ليف أو خوص تشد به قوائم الشاة للذبح. ينظر: المعجم الوسيط (٢/ ٧٥٩)

(2) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٧ / ١٦٦).

[النوع الثالث:] السكك.

قوله: (**و رَوْشَنُ** [١] **وجناح لا يضران**): هذا قول (المؤيد بالله) [٢]، و(الشافعي) [٣]، ومتى حصلت المضرة من بعد في الطريق وجب الرفع.

قوله: (**ومنعه الحقيني**): قيل: ذكره لمذهب (الهادي) [٤]، والمراد مع عدم إذن الإمام أو الحاكم، وقال (أبو حنيفة) [٥]: يجوز ما لم يمنعه أحد من الناس، فإن منعه أحد امتنع، وكذا لو منعه بعد فعله وجب رفعه، وأما الميزاب فيتفقون فيه، أنه لا يجوز؛ لأنه استعمال لقرار الطريق بما ينزل منه إلا أن يأذن به الإمام أو الحاكم مع عدم المضرة.

قوله: (**كلمن فيه مصلحة عامة لخاصته**): وذلك لأن ما نفعه فكأنه نفع المسلمين لما يتعلق به من مصالحهم، وذلك كالقاضي والمفتي والمدرس، وهذا مع بقاء الاستطراق، فيجوز بشروط ثلاثة، وهي: إذن الإمام أو الحاكم، وعدم الضرر، وأن تكون المصلحة عامة، وأما حيث انقطع عنه المرور من الناس، فإنه لآحاد الناس، ولا يشترط فيه المصلحة العامة، وأما إذن الإمام، فقال في(البيان): لا يعتبر إذنه، ولعله على قول ط، كما ذكره في بطن الوادي، وأما على قول (المؤيد بالله) [٦] فلابد من إذنه وهذه المسألة ذكرها (أبو طالب والمؤيد بالله) [٧]، وهي تدل على جواز نقل المصالح بعضها إلى بعض.

قوله: (**وما إذا كانوا شرعوا الطريق وأحيوها**): يعني الطريق التي صارت بين الأملاك من الدور أو الأراضي، فأحيوا حولها، وتركوها للاستطراق، ولمصالحهم، فيجوز لهم الانتفاع بها لما يحتاجون إليه مما يعتاد

---

(١) رَوْشَنُ هو: فتحةٌ أو خرقٌ في الحائط أو في السَّقْف يدخل منه الهواء والضوء "فتح الرَّوشن" حتى يتجدد الهواء. معجم اللغة العربية المعاصرة (٢/ ٩٥٩) للدكتور: أحمد مختار عبد الحميد عمر (المتوفى: ١٤٢٤هـ).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/ ٩٨)، والصحيح في المذهب أنه لا يجوز أن يضيِّق هواؤها بشيء لا بروشن ولا جناح ولا ساباط ولا ميزاب. ينظر: التاج المذهب (١٩٤/٣).

(٣) ينظر: ا البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٢٦٣).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥ / ٣٥).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٦٧)، البحر الزخار (٤/ ٩٨).

الميازيب وغيرها ذكره (الفقيه يحيى البحيح) .

قوله: (**إلا بإذن من قابله**): يعني من بابه مقابل، لهذا الذي يعمل ومن بعده فلابد من إذنهم الجميع؛ لأن الهوى كالقرار وسواء كان دون بابه أو ورائه إلا في زيادة باب أو أكثر فما دون بابه لا من ورائه، وقال (الإمام يحيى بن حمزة) [1] : يجوز الروشن ونحوه بلا إذن.

قوله: (**وإلا طاقات**): يعني للضياء وللاستراحة، فيجوز ذلك ومثله في (المهذب للشافعية) [2] ، وهو يفهم من قول أهل المذهب أن للإنسان أن يفعل في ملكه ما يشاء ولو ضر جاره، وقال في (الانتصار) [3] : ليس له ذلك إلا بإذنهم، وأما إذا أراد فتح باب للاستطراق منه، ففيه احتمالان لنا ووجهان للشافعية، أحدهما: يجوز كماله إن تخرب داره، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى ثبوت يده في هذا الشارع على قول من ثبتت الحقوق باليد.

قوله: (**وفي جعله مسجداً) إلى قوله**: (**نظر**): قد ذكر ثلاث مسائل، وقال فيها نظر:

- **الأولى منها**: إذا أراد يجعل داره مسجداً، فقيل س: يحتمل أن له ذلك؛ لأن له أن يخربها، وأن يدخلها من يشاء من الناس، ولو كثر استطراقه أكثر من أهل الشارع، ومثله في (البيان)، قال فيه: وتبطل الشفعة بذلك الزقاق، ويحتمل أنه لا يجوز إلا بإذنهم الجميع؛ لأن عليهم في ذلك مضرة وهي بطلان شفعتهم به [١٥٠/ ظ] وذكره (السيد يحيى بن الحسين) [4] .
- **المسألة الثانية**:

قوله: (**إذا كان له دار في ظهر داره هذه**): وبابها إلى شارع آخر منسد، وأراد يفتح باباً بينهما بحيث يستطرق إلى كل واحد منهما من طريق الثانية هو ومن يستأجر الدار منه، ففي هذا وجهان للشافعية، واحتمالان (للفقيه الحسن النحوي)، أحدهما: يجوز كماله أن يدخل من شاء، والثاني: لا يجوز؛ لأنه يؤدي إلى ثبوت حق الاستطراق لكل دار من الشارع الذي لا حق لها فيه، قال (الفقيه علي الوشلي) [5] :

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٩).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٤٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٩).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

الوشلي)[1] : الأولى جوا ذلك ولا يثبت الحق فإذا باع أحد الدارين أو أكراها انقطع الاستطراق إليها من الدار الثانية، وكذا استطراقه إلى داره من الدار التي باعها أو أكراها.

- **المسألة الثالثة:**

(**إذا كان لداره حق إسالة الماء إلى دار الغير أو أرضه**): وكان له في ظهرها دار أخرى فأراد إسالة مائها إلى داره ثم يخرج منها مع مائها إلى دار الغير فإن كان يحصل به مضرة زائدة فليس له ذلك، وإن كان لا يريد في المضرة بدار الغير، ففيه الاحتمالان الأولان، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2] : والأولى عدم الجواز؛ لأن حقه في الإسالة إنما هو في المعتاد فقط، لا في غيره ولا في أكثر منه.

قوله: (**بين الأملاك**): هذا ذكره (أبو طالب والمؤيد بالله)[3] ، ولعله في الطريق المشروعة بين الأملاك لا في المسألة فما التبس بها صار لبيت المال، وبيت المال هو للفقراء، أو المصالح والطريق من جملة المصالح، وقد صارت هذه الطريق أحوج إليه، فيترك له القدر الذي يحتاج إليه على حسب الاستطراق فيها؛ لأنه أكثر ما يكون طريقاً.

قوله: (**والزقاق**): يعني المنسد الذي بين الدور، وقد جريت بحيث التبس عرضه فإذا أرادوا عمارتها ترك عرضه على أوسع باب فيه، وقال (المؤيد بالله)[4] : عرضه كعرض بابه.

قوله: (**مما تقدم**): وكلما كان يضر بالمارة أو يؤذيهم كصب الماء فيها وطرح الرماد والقمامة والشوك والذبح فيها وإيقاف البهائم فيها.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٥٩).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٦٧)،شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٦٦/٤).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٦٦/٤).

قوله: (**المُحدثة**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي) يعني فأما ما كان منها متقدم على عمارة الدور التي هي معورة عليها، فلا يهدم وأطلق (الهادي)[(١)]، و(الناصر بالله)[(٢)]: أنها تهدم الصوامع المعورة على المسلمين من غير فصل، قال في (الشرح)[(٣)]: لأنها ثبتت لمصالح المسلمين، وقد ضرت بعضهم، وقال (أبو حنيفة)، و(الشافعي): لا تهدم، وقيل: أنها تُسد كُرهاً.

قوله: (**ما يضر الجار**): هذا ذكره (الهادي)[(٤)]، و(المؤيد بالله)[(٥)]، و(الشافعي)[(٦)]، وقال (مالك)[(٧)]: لا لا يجوز شيء مما يضر الجار إلا التعلية، وقال (القاسم)[(٨)]: إن كان ملك الجار متقدماً، على فعل هذا الذي يضره منع منه، وإن كان متأخراً عنه لم يمنع.

قوله: (**شرعاً**): يعني في حكم الشريعة، فأما إذا قصد هذا الفاعل مضارّة جاره بما فعل، فإنه لا يجوز له.

قوله: (**مالم يكن في قسمة**): يعني فأما حيث تكون المجاورة ثبتت بالقسمة، فإنه لا يجوز إحداث شيء مما يضر الجار؛ لأن القسمة وضعت لدفع الضرر بين المقتسمين.

[النوع الرابع: الشرب]

الشرب: هو يجوز بضم الشين وكسرها، فبالضم اسم للفعل، ومنه قوله تعالى: ﴿ فَشَارِبُونَ شُرْبَ الْهِيمِ ﴾ [الواقعة: ٥٥]. وبالكسر اسم للنصيب، ومنه قوله تعالى: ﴿ قَالَ هَذِهِ نَاقَةٌ لَهَا شِرْبٌ وَلَكُمْ شِرْبُ يَوْمٍ مَعْلُومٍ(١٥٥)﴾ [الشعراء: ١٥٥] .

قوله: (**ومساقيه وسواقيه**): فالسواقي الأصباب، والسواقي المجاري.

قوله: (**فمساحة الأرض**): يعني ومن ادعى خلافه، فعليه البينة ذكر ذلك في(الكافي).

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/١٤٧).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٩).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٩٣).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال و الحرام (٢/١٤٦).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٦٧).

(٦) ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٦/ ١٨٢).

(٧) ينظر: النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات (١١/ ٣٧).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٤).

قوله: (**بين**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[1]: أن الظاهر الاشتراك في المأكلة فمن ادعى الصبابة فعليه البينة، وقال (أبو مضر)[2]: عكسه،وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: وهذا في ماء الغيل، فأما في السيل فيتفقان أن الظاهر الصبابة والاشتراك في أصل الماء له صورتان، **أحدهما**: أن يجتمعوا في الحفر لماء البئر أو الغيل فيكون لهم على سواء، **الثانية**: أن يجتمعوا في إحياء أراضيهم على المباح ولا يسبق في ذلك فيكونون في سوى قل أو كثر، ويكون بينهم على قدر الأراضي، فأما الصبابة، فصورتان: أن يستخرج بعضهم الماء أو يحيي أرضه على الماء المباح فيصير أولى بقدر كفاية أرضه فإذا أرسل الفضلة ثم أحيا عليها غيره أرضاً وسقاها به صارت الفضلة حقاً له، ثم كذلك ما كثر الإحياء شيئا بعد شيء.

قوله: (**ضرورة**): يعني لم [يمكن][4] وصوله إلى الأسفل إلا في الأعلى لا يوجد له طريق سواه.

قوله: (**على قول**): يعني على قول (المنصور بالله)[5]، و(قديم قول المؤيد بالله)[6]: أن الحق يثبت باليد.

قوله: (**الثابتة بذلك**): يعني بأحد الوجوه الأربعة المتقدمة.

قوله: (**ويضمن**): يعني إذا كانت الزيادة له عناية فيها، وإن لم يفعل سوى المعتاد لم يضمن إلا إن تمكنه رد الزيادة فلم يفعل، فإنه يضمن ذكره في (بيان السحامي)، ولعل وجهه كون سبب دخول الماء بفعله الذي هو معتاد.

قوله: (**لصاحبها**): يعني لصاحب الأرض أو الدار هذا (قولٌ للمؤيد بالله)[7]، و(أبو حنيفة)[8]، وعند

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٤).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٥٩).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٠).

(٤) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأم: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/ ١٠١).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي(١٥ / ٥٦).

(الناصر بالله)[1]، و(أبي العباس)[2]، و(قديم قول المؤيد بالله)[3]، و(الشافعي)[4]، و(أبي يوسف القاضي القاضي ومحمد بن الحسن)[5]: أنها تكون لصاحب النهر، وهذا حيث لم يحصل وجه ترجيح؛ لأنه يعتبر باليد فمن كانت اليد له على الحافة فهي له في الظاهر، وإن لم فإن علم أن أحدهما تقدم ملكه على الثاني فهو أولى بها بقدر ما يحتاج إليه، وإن لم يعلم ذلك، فإن كانت تكفيهما معاً قسمت بينهما، وإن كانت لا تكفي إلا أحدهما فالخلاف.

قوله: (أربعون): إنما فرقوا بين البئر الجاهلية والبئر الإسلامية؛ لأن ذلك كان عادة جاهلية يجعلون حريم البئر خمسين ذراعاً، وعادة المسلمين يجعلونه أربعين ذراعاً فأقر كل شيء على حاله؛ لأنهم ما فعلوا ذلك إلا لما عرفوا أنه يحتاج إليه؛ لأن العبرة بالمضرة وعدمها فما عرف أن الحفر فيه يضر البئر أو بالعين ترك حريمها، وما عرف أن الحفر فيه لا يضرهما لم يمنع منه وسواء قل ذلك أو كثر، وهو يختلف باختلاف الأراضي في الصلابة والرخاوة، والتحديد المذكور ليس بلازم مطلقاً، بل هو بناء على الأغلب، ذكر ذلك في (الشرح)[6]: عن (أبي طالب).

قوله: (ثم لا يمنع من إحياء بعد ذلك): هذا جلي إذا لم يضر البئر أو العين فلو ضرها، قال في (المهذب للشافعية)[7]: لا يمنع أيضاً، وقيل: بل يمنع، وقيل: أنه يمنع إن كان من فوق البئر أو العين، لا لا إن كان من تحتها، وقيل: عكسه.

قوله: (ولو جرَّ ماءه): هذا إذا كانت المجاورة بين الملك وبين البئر أو العين لا من طريق القسمة، فله أن

---

[1] ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٥)، البحر الزخار (٤/ ١٠١).

[2] ينظر: التحرير (ص: ٢٦٧). والصحيح في المذهب أنه إذا كانت حافة بين نهر وأرض ومزرعة أو دار وادعى كل واحد منهما أنها له حريم داره أو نهره وأنه المتقدم في الإحياء، فإن علم تقدم ملك أحدهما على الثاني أو بين أو حلف دون صاحبه فهو الأولى بها، وإن لم يعلم فإن كانت تكفيهما حريما معا قسمت بينهما وإن لم تكفهما فصاحب النهر أولى بها. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٠٥٢٠٦).

[3] ينظر: البحر الزخار (٤/ ١٠١).

[4] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ٢١١).

[5] ينظر: المبسوط، للسرخسي(١٥ / ٥٦).

[6] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٩٥).

[7] ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٩٥).

يفعل في ملكه ما يشاء ذكره (أبو طالب)[١]، و(القاضي جعفر)[٢]، وقال (القاسم): أنه يمنع مما يضر،وقال (الفقيه يحيى البحيح)[٣]: أنه يمنع من فوق لا من تحت، وأما إذا كانت المجاورة ثابته بالقسمة، بالقسمة، فإنه يمنع مما يضر بكل حال.

قوله: (**كالستر**): يعني فيمن يرفع داره فوق جاره، فإنه لا يمنع، بل الجار يفعل ما يستره.

قوله: (**مثله من كل جانب**): هذا ذكره (محمد بن الحسن)[٤]، ومثله [١٥١/ و] في (الحفيظ)[٥]، و(قال و(قال أبو يوسف القاضي)[٦]: مثل نصفه، وقال (الفقيه محمد بن يحيى): على قدر حاجته وما يحتاج إليه، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[٧]: لا حَرِيم للنهر الذي هو الساقية، وأما الدار إذا كانت في مباح، فإنه فإنه يترك لها حريماً، قيل: قدر أطول جدار فيها، وقيل: إلى حيث تصل حجارتها إذا خربت في الموضع المستوي، ويترك للأرض قدر ما يحتاج إليه لإلقاء الكسح ونحوه.

قوله: (**ولا يلزم من خربت أراضي شركاءه في الماء ترك حقه**): هكذا في الشرب المشترك أو في الطريق المشترك، فإنه يجوز لكل واحد من الشركاء أن ينتفع بحقه فيه سواء حضر شركاؤه، أو غابوا ولا يحتاج إلى إذنهم إلا أن السير لا تقدير فيه، بخلاف الشرب فهو مقدر، قال (الفقيه الحسن النحوي): والفرق بين هذا وبين غيره من سائر الأملاك المشتركة أن هذا ملك وضع لنفع غيره، والملك في الشرب هو مجرى الماء ومقره.

قوله: (**إلا بقدر ما غرم**): يعني فيأخذ بقدره من مالهم بأمر الحاكم، وأما الإصلاح ففيه الخلاف، هل يحتاج فيه إلى إذن الحاكم، أم كما تقدم في العلو والسفل؟

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٦٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٤).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٤٩٣/٧).

(٥) ينظر: الحفيظ في الفقه(و/٤١).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٤٩٣/٧).

(٧) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٢٤).

قوله: (**وإلا أن كان حقا**): يعني على الخلاف في البئر ونحوه، هل هو حق، أو ملك؟

قوله: (**تحلل في الحق**): يعني لأجل الإساءة إذا كان الشركاء قد علموا بذلك.

قوله: (**وقيل: المثل**): هذا ذكره (محمد بن الحسن)[1]: أن الماء من ذوات الأمثال وقواه (الفقهاء محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى والحسن النحوي)[2]، فعلى هذا يدخل الربا في بيعه، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)[3]: إن كان في بلد يكال فيه أو يوزن فهو مثلي، وإن لم فهو قيمي.

قوله: (**ولا يخلو مثلي عن تفاوت**): يعني أن ذوات الأمثال لا تخلو عن التفاوت بينها، لكنه يسير يعفى عنه، فكذا يكون في الماء.

قوله: (**ما نقل وأُحرِزَ**): أما الإحراز فلا بد منه، وأما النقل فكذا عند (الفقيه يحيى البحيح)[4]: لا بد منه مع الإحراز، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[5]: بل الإحراز يكفي ولو لم ينقل، وهو قول (المنصور بالله)[6]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[7]: كما ذكراه في مراحل البيوت ونحوها مما يمنع منه في العادة.

قوله: (**من سُوْقٍ وغيره**): يعني كالمسجد؛ لأن من سبق إلى موضع منهما صار أولى به حتى يقوم منه، وإذا قام فإن كان قيامه لقضاء حاجة ويعود إلى مكانه فحقه باق فيه، وإن لم يكن عازما على العود إليه بطل حقه منه، وقال (الغزالي): من وقف في موضع من السوق كان أولى به ما لم يصرف عنه، ولعله قريب من قولنا، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[8]: يكون أولى به على سبيل الاستمرار ما لم يسافر أو يمرض ويستثنى له حريم حوله قدر ما يضع متاعه فيه، وللإمام تحويله عن ذلك المكان إلى غيره لئلا يلتبس

---

(1) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق(١ / ١٢٩).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦١).

(3) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٢٧).

(4) ينظر: شرح الأزهار (٤٩٩/٧).

(5) ينظر: شرح الأزهار (٤٩٧/٧).

(6) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٢٧٦).

(7) ينظر: شرح الأزهار (٤٩٧/٧).

(8) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٢٤).

بالملك.

قوله: (**إلا في الشرب ونحوه**): يعني التطهر، ولا فرق في الشرب بين الأدميين والبهائم، وفي التطهر لا فرق بين الأبدان والثياب، وهذا على(قديم قول المؤيد بالله)[1]، و(القاضي زيد)[2]، و(قولٌ للمؤيد بالله)[3]، و(الوافي)[4]: أنه يستثنى منه شيء، وعلى الأخير من أقوال (المؤيد بالله)[5]، و(الهادوية)[6]: أنه أنه حق لا ملك.

قوله: (**فله صرفها عنه**): هكذا في حواشي الزيادات، وقال في (حواشي الإفادة)[7]، و(أبو جعفر)[8]: إن اجنى عليه المجني بإذن صاحبها لم يكن له صرفها عنه، وإن كان بغير إذنه فله صرفها عنه، وقال(ابن الخليل)[9]: أن (للمؤيد بالله) في ذلك قولين، وقال (أبو مضر): ليس له صرفها، بل قد ثبت حقا للمجني للمجني عليها، وقال في(التقرير)، وهو ظاهر إطلاق (المؤيد بالله)[10]، قال فيه: وهذا كله على القول بأن الماء ملك.

قوله: (**ولا يمنع من فوق إن لم يضر**): يعني لغير الشرب والتطهر، فأما لهما فيجوز ولو استغرقه.

قوله: (**وعلى رب الأعلى إصلاحه**): يعني إصلاح ملكه إذا اختل لئلا يبطل الفضلة عمن ثبت حقا له، وكذا عليه إطلاح الساقية وحده إذا كانت ملكاً له وحده، فإن كانت ملكاً له ولأهل الأسافل كان إصلاحها عليهم الكل، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي): أنه يلزم صاحب الأعلى إصلاح ملكه حتى

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٣٧٦).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٩٥).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٣٧٦).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦١).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٣٧٧).

(٦) ينظر: الأحكام في الحلال الحرام (٢/١٤٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٢).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/١٦٢).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٢).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٢).

تنزل الفضلة إلى مستحقها، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[1]: أنه لا يلزمه ذلك وإنه لو رد الزائد من كفاية أرضه كان له ذلك؛ لأن حق صاحب الفضلة فيما نزل من أرضه دون ما لم عاد ينزل فلا حق له فيه، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: وهذا حيث كان أرسل صاحب الأعلى فضلة الماء عن أرضه باختياره ثم اجنى عليها صاحب الأسفل، فأما إذا كان نزول الفضلة عن أرضه بغير اختياره واجنى عليها صاحب الأسفل، فإنها لا تثبت حقاً له في الأعلى.

(١) ينظر: شرح الأزهار (٥٠٢٥٠٢/٧).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٢).

كتاب القسمة

كتـاب القسمة[1]

قوله: (**بالمهايأة**)[2] : وهي واجبة عندنا لأنها قسمة المنافع، وقال (الشافعي)[3] : لا تجب بل بالمراضاة.

قوله: (**وقال**(**المؤيد بالله**)[4] **يقسم بعضها في بعض**): يعني إذا ادعت الضرورة إلى ذلك يجوز أن يكون فيهم من نصيبه يسير إذا قسم في كل جنس لم ينتفع به، وهذا (قديم قول المؤيد بالله)[5] ، وقد أشار إليه في (اللمع)[6] أيضاً، وقواه (الفقيه الحسن النحوي)، قال (الفقيه علي الوشلي)[7] : أما إذا زيد أحد الجنسين أو النصيبين دراهم أو نحوها من غير المقسوم، فإنه لا يجب لأن ذلك بيع.

قوله: (**لا كل منزل منها**): وقال (أبو حنيفة)[8] : إذا كانت منازلها متفرقة في جوانب الدار قسم كل منزل منزل منها؛ لأنها كالدور.

قوله: (**مع تقارُب العرض**): يعني حيث تكون الأراضي جنسا واحدا أما مزارع وإلا أعناب ونحوها من الأشجار المثمرة فتقسم على ما يكون أصلح، فإن كانت بعضها مزارع وبعضها أشجار فهي أجناس مختلفة، قيل: وكذا إذا كان بعضها غيل وبعضها سيل، [١٥١/ ظ] فهي في حكم الأجناس؛ لأن التفاوت فيها يكثر.

---

(١) القسمة: لغة: من الاقتسام، وفي الشريعة: تمييز الحقوق وإفراز الأنصباء. التعريفات (ص: ١٧٥)، وقيل :هي إفراز الحقوق وتعديل الأنصباء. شرح الأزهار (٥٠٥/٧).

(٢) (المهايأة): قسمة المنافع على التعاقب والتناوب. التعريفات (ص: ٢٣٧).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (١٣/ ١٣٤)، جواهر العقود (٢/ ٣٢٩)، التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٨).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٣٧٠). ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٥١٩). والصحيح في المذهب انه يقسم كل جنس على حدة إذا كانت مختلفة، أما إذا كانت جنساً واحداً كدار فقط فإنه يقسم بعضه في بعض. ينظر: التاج المذهب (٢١٨/٣).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٧١/٤).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٥٠).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٣).

(٨) ينظر: بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع (٧/ ٢٢)، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٨١).

قوله: (**وحمله**(**أبو طالب**)[1]): يعني قول (أبي العباس)[2] : حمله (أبوطالب)[3] : على أنه مع عدم الضرر، الضرر، فأما معه فيوافقنا، قال في (البيان): وقد ذكره (أبو العباس)[4] في موضع آخر.

---

(١) ينظر: . التحرير (ص: ٢٦٩)، والصحيح في المذهب بأنها تقسم بعضها في بعض إذا انتفع كل واحد بنصيبه هذا إذا اتفقت الأغراض في الجنس الواحد أما اذا اختلفت فتقسم على حدة. ينظر: التاج المذهب (٢١٨٢١٩/٣).

(٢) قال أبو العباس رحمه اللّه: القسمة نوعان: أحدهما ما لا يُقْسَم بعض المقسوم في بعض. والثاني: ما يقسم بعضه في بعض. فالأول، كالدور والأرضين. التحرير (ص: ٢٦٩).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٥).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٥).

فصل: [في بيان القسمة في الأعراض]

قوله: (**عند**(**المؤيد بالله**)[1]): وهو قول(الشافعي)[2] .

قوله: (**وقيل إفراز في الكل**): هذا خرجه (أبو مضر)[3] :(للقاسم)[4] ، و(الهادي)، و(الناصر بالله)[5] :من تجويزهم وقف المشاع وقسمته.

قوله: (**كأرض مستوية**): وكذا في المكيل والموزون المستوي.

قوله: (**في أنه ثبت عليه خيار الرؤية**): يعني أن القسمة بمعنى البيع في أحكام قد ذكر منها أربعة **ويلحقها ثمانية أحكام**: خيار تعذر التسليم، وخيار فقد الصفة، ويلحقها الإجارة، ويدخلها الربا في الربويات، ويصح فيها الإقالة، ولا تصح في المجهول، ولا معلقة على شرط، ويصح فيها التصرف قبل القبض فيما صار إليه من نصيب شريكه زائداً على نصيبه الأصلي في الذي صار إليه.

قوله: (**والرجوع عند الاستحقاق**): هذا ثابت في القسمة، ولو كانت إفرازاً ذكره (القاضي زيد)[6] .

قوله: (**ويخالفه في ستة**): بل في عشرة أحكام، الستة التي ذكر وأربعة غيرها، وهي: أن الحقوق فيها تعلق بالموكل لا بالتوكيل، وأن الشروط الفاسدة لا تفسدها، وأنها تصح في الوقف على ما رواه (أبو جعفر)[7] ، و(الهادي)[8] ، وأنها تصح في الثمار قبل صلاحها بالتراضي.

قوله: (**ولا تدخل الحقوق مع الإطلاق**): يعني بل تبقى مشتركة إلا ما جرى العرف بدخوله فيها، فإنه يدخل كالطريق وكالسقي بالسيل في عرفنا إذا قسمت الأرض من الشريكين وخرج لأحدهما المدفر، فإنه

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٣٧٠).

(٢) ينظر: كفاية النبيه في شرح التنبيه (٣٢٢/١٨)، وفائدة الخلاف: أنه على القول الأول بيع، والبيع لا يجوز أن ينفرد به أحدهما. وهو على هذا القول إفراز حق لا يمتنع أن ينفرد به أحدهما. الحاوي الكبير (٥/ ١٣٠).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٥١٩).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٥).

(٥) ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٣).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٥).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٥).

(٨) ينظر: المنتخب (ص ٣٥٩).

يبقى على حاله إن لم يشرطوا قسمة الماء.

قوله: (**ولا يحتاج إلى لفظين**): هذا مذهبنا[1] خلاف (الحقيني).

قوله: (**أو السهم**): يعني إذا تراضوا وإلا فهو غير واجب عندنا، و(أبي حنيفة)[2]، وقال(الشافعي)[3]: بل بل يجب، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[4]: أنه لا يوجب الملك وإنما وضع لتطيب النفوس.

قوله: (**أو تعيين الحاكم**): وكذا مأمورة فيمن عين له شيئاً ملكه.

قوله: (**في المكيل والموزون**): يعني لا في الأرض المستوية، ولو كانت القسمة فيها إقرار فلا يصح فيها إلا بالتراضي؛ لأن الأعراض فيها تفاوت بخلاف المكيل والموزون.

قوله: (**غير موقوف على بقاء حصة صاحبه**): فلو بلغت بغير تفريط منه لم تكن لصاحبه فيما قد أخذه حق، وهذا ذكره (أبو مضر)[5]، و(الفقيه يحيى البحيح)[6]، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)[7]: بل هي هي موقوفة على وصول الباقي إلى صاحبه، فإن لم كان ما أخذه باقيا على الاشتراك بينهما.

قوله: (**ويجوز جزافاً**): يعني مع التراضي، وكذا في قسمة المكيل بالموزون وعكسه.

قوله: (**ووقْفُه وقسمة وقفه**): هذا فيما يصح وقفه كالأرض المستوية، وكذا ما يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه من الموزونات، وهذا على قول (أبي طالب)[8]؛ لأنه فصل في وقف المشاع بين ما قسمته إفراز وبين ما قسمته بيع.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/ ٥١٧).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (٥/ ٢٧١).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٠٩).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٢٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٠٩).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥)، شرح الأزهار (٧/٥٠٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٠٩).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٦٩٢٧٠).

قوله: (**وترك التقايض فيه**): يعني في الجنس الواحد من المثليات، وإنه يصح التصرف فيما صار إليه من نصيب شريكه قبل قبضه، كل هذا على القول بأن القسمة إفراز، وأما على القول بأنها بيع فتنعكس كل هذه الأحكام.

فصل: [في بيان شروط صحة القسمة]

قوله: (**التقويم في المختلف**): جعله (الفقيه الحسن النحوي): شرطاً لصحة القسمة، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: والأولى أنه شرط للإجبار عليها لا لصحتها، فإذا تراضوا بها من غير تقويم صحت.

قوله: (**كالسقوف**): أما السقف الواحد فلا يصح قسمته مذارعة ولا بالتقويم لما فيها من الضرر، كما لا يصح بيعه مذارعة، وأما السقوف إذا قسمت بعضها في بعض بالمذارعة، فقد أطلق أهل المذهب: أنه لا يصح وهو مستقيم في الإجبار عليها، وأما في صحتها فكغيرها على الخلاف بين (الفقيهين الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[2]، وقال (أبو حنيفة)[3]: أنها تصح مذارعة ويجعل الذراع في السفل بذراعين بذراعين في العلو؛ لأن السفل له منفعتان السكنى والحفر، وقال (أبو يوسف القاضي)[4]: بل هما سواء؛ لأن العلو منفعتين أيضاً السكنى والتعلية.

قوله: (**الذرع**): يعني في المذروعة هذا معطوف على **قوله:** (**التقويم**): يعني إن ذلك شرطاً وهو على الخلاف بين (الفقيهين الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[5].

قوله: (**والكيل والوزن**): يعني في المكيل والموزون، أما على القول بأن قسمتها بيع، فيجب الكيل والوزن في الجنس الواحد حتى يعلم تساويه، وعدم الربا، وأما على القول بأن قسمتها إقرار فقد تقدم أنه يجوز قسمتها جزافاً، وهو يقوي ما ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[6].

قوله: (**فلهم بعضها**): وذلك موقوف على الإجازة من الغائب أو الصغير متى بلغ والعقود الموقوفة يصح نقضها من كل واحد من المتعاقدين قبل حصول الإجازة.

قوله: (**أن يصل كلٌ إلى نصيبه**): هذا فيما قسمته بيع لا فيما قسمته إفراز.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٣).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٣).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٦)، العناية شرح الهداية (٩/ ٤٤١).

(٤) ينظر: تحفة الفقهاء (٣/ ٢٨٢)، المبسوط، للسرخسي (١٥/ ١٦).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٣).

قوله: (**موقوفة على القضاء**): هذا على ما ذكره (أبو مضر)[1]، وأشار إليه (المؤيد بالله)[2]، وعلى ما ذكره (القاضي زيد): لا يصح مطلقاً.

قوله: (**إلا بالتراضي**): أما إذا رضوا الكل، فظاهر وأما إذا رضي صاحب السدس بقسمته نصفين، وكره صاحب النصف، فقال في (الانتصار)[3]: يصح ويجبر صاحب النصف، ومثله في(الزيادات)، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: وهو يستقيم على قول (أبي طالب)[5]: أنها تجعل له رقعة واحدة ،وله على ما ذكره (أبو العباس)[6]: أنها تجعل له ثلاث رقاع فلا يستقيم؛ لأن له حقاً في ذلك وهو استعجال خروج رقعته.

قوله: (**إلا فيما قسمته بالمهايأة**): يعني حيث تكون القسمة في شيئين مختلفين كحيوانين أو ثوبين، قال (الفقيه الحسن النحوي): أنه يصح أن يزاد مع الأدنى منهما دراهم لأجل الضرورة، وهو قول (الشافعي)[7]، ولو كانت الدراهم من غير الشريك، وقال (الفقيه علي الوشلي)[8]: إن هذا لا يصح إلا بالتراضي، أو إذا كانت الدراهم من جملة المشترك على قم في الأجناس المختلفة، فأما إذا كانت من غيره فلا يجب؛ لأن ذلك بيع.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٤٠).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٣).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٧١).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٧١).

(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٠٩).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٥١٢/٧).

فصل: [في الجبر على القسمة ومن يتولاها وأجرة القسام]

قوله: (**أجبر الممتنع**): وذلك لأن القسمة حق لكل الشركاء فمن طلبها منهم أجبر الآخر عليها.

قوله: (**ولا يطالبون بالبينة**): يعني إذا طلبوا الحاكم يقسم بينهم، فإنه يفعل ولا يطلب منهم إقامة البينة على أن ذلك الشيء ملك لهم؛ لأن اليد دلالة الملك إذا كان الشيء في أيديهم، وهذا وفاق فيما ينقل ويحول، وأما في غير المنقول فكذا عندنا، وعند (أبي حنيفة)[1]، و(قولٌ للمؤيد بالله)، و(قديم قولي الشافعي)[2]: أن اليد لا يحكم بها في الملك، فلا يقسم بينهم حتى يثبتوا بالملك، وعلى [١٥٢/ و] (قديم (قديم قولي الشافعي)[3]: أنه يقسمه بينهم ولو لم يثبتوا، لكنه يكتب بينهم كتابا أنه قسمه بقولهم من غير غير بينه ذكره في(التنبيه للشافعية)[4].

قوله: (**على حجتهما**): يعني اذا بينا الشى لهما وحدهما، وهذا اطلقه أهل المذهب ولم يفصلوا، وقال (الفقيهان الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[5]: المراد به إذا أبقاهما الحاكم على حجتهما ، وأما إذا لم يشرط بقائهما فقد نفذ الحكم إلا أن يأتي الصغير أو الغائب بما ينقض الحكم.

قوله: (**فيطلب من الطالب البينة**): هذا وفاق وهو مبني على صحة على الغائب فأما على قول من يمنعه فلا تصح القسمة حتى يحضر، لكن (أبا حنيفة)[6] قال: إذا حضر اثنان من الشركاءأو أكثر قسمه الحاكم الحاكم ونصب عن الغائب ولو كان أحد الحاضرين ولي صغير، وإن كان الحاضر واحدا فقط لم تصح القسمة؛ لأنها حكم على غائب.

قوله: (**ثم لا يسمع من طلب الرجوع**): هذا هو ظاهر كلام الشرح أنهم إذا تراضوا على القسمة على وجه يضر صحت ولم يصح رجوع من يرجع منهم من بعد وقال كثير من المذاكرين، بل يصح الرجوع لأن

---

[1] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٦٦)، البحر الزخار (١٠٩/٤).

[2] ينظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٠٣)، البحر الزخار (١٠٩/٤).

[3] ينظر: الحاوي الكبير (١٧/ ٣٠٣)، البحر الزخار (١٠٩/٤).

[4] ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٩).

[5] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٣).

[6] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٦٦)، البحر الزخار (١٠٩/٤)..

ذلك إسقاط حق مستقبل.

قوله: (**لا من يضره**): يعني فلا يجاب إلى القسمة إذا طلبها وامتنع الآخر؛ وذلك لأنه طلب ما ليس بحق له، وقال (أبو حنيفة)[1]، و(قديم قولي الشافعي)[2]: بل يجاب رواه في (البحر)[3].

قوله: (**عند تشاجرهم**): يعني في القسمة فطلبها بعضهم وامتنع البعض، أو كان فيهم غائب، أو صغير فنصب الحاكم قسام يقسم بينهم، وكذا إذا تشاجروا في القيام أيضاً، قال (الفقيه علي الوشلي)[4]: إلا أن أن يعرف الحاكم أن تشاجرهم حيلة في إسقاط الأجرة عنهم كان مخيرا بين تركهم، أو بين أن ينصب بينهم قساما ويجعل أجرته عليهم.

قوله: (**عند (أبي العباس)**[5]): وهو قول (للشافعي)[6]، و(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[7].

قوله: (**على عدد الرؤوس**): وذلك لأن النصيب الأقل هو الملجئ إلى التدقيق والبعث في القسمة، ويتفقون في قسمة المكيل والموزون والمذروع على أن الأجرة على قدر الأنصباء.

قوله: (**وأجرته عليهم**): يعني عليهم الكل من غير فضل عندنا، وقال (أبو حنيفة)[8]: إنما يكون على الكل إذا طلبوا القسمة كلهم، فأما إذا طلبها بعضهم دون بعض، فإنها تكون الأجرة على الطالب وحده.

قوله: (**ويكفي واحد**): يعني في تعيين الأنصباء وإفرازها، ويعتبر أن يكون عدلاً ذكره في (الانتصار)[9].

قوله: (**مقومان عدلان**): وذلك لأن التقويم أينما وجبا لا يثبت إلا بشهادة عدلين بصيرين، وقال (الإمام

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٦٥).

(٢) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٩).

(٣) بنظر: البحر الزخار(٤/١٠٤).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٢٣).

(٥) قال أبو العباس: أجرة القسام تكون على قدر الأنصباء لا على عدد الرؤوس. ينظر: التحرير (ص: ٢٧٢).

(٦) ينظر: روضة الطالبين وعمدة المفتين (١١/٢٠٢).

(٧) ينظر: بدائع الصنائع (٧/١٩).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٦٥).

(٩) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٣٧).

يحيى بن حمزة)[1]: يكفي مقوم واحد في القسمة، وإذا كان القسام أحد المقومين، فالأقرب جوازه.

قوله: (**أو ما تراضوا به**): هذا حيث تكون الإجارة فاسدة، وأما إذا كانت الإجارة صحيحة فله المسمى سواء قل أو كثر.

[1] ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٣٧).

فصل: [في بيان أنواع المقسومات]

قوله: (**فإن تشاجروا**): يعني في قدر مدة المهايأة، وكذا إذا تشاجروا في من يبدأ بالمهايأة.

قوله: (**كيوم بيوم في الثوب**): وذلك يختلف باختلاف الأوقات والأشخاص، فيتحرى الحاكم ما يكون أعدل بين الشريكين، فلو كان الثوب بين عطار وعصار بحيث يختلف لبسهم، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: أنه يعدل على حسب الأجرة، فلو كانت أجرة لباس العصار يوماً بدرهم، وأجرة العطار يومين بدرهم كان له يومان وللعصار يوم.

قوله: (**في الثور والدابة**): ذلك يختلف باختلاف الأحوال والأوقات ففي الدابة على حسب الانتفاع في الحضر أو السفر، وفي الثوب يستقيم ما ذكره من الثلاث أو أكثر منها في غير أيام البذر، فأما فيها فيوم بيوم.

قوله: (**وما كسب العبد**): أراد غير كسبه المعتاد نحو أن يجد معدناً فإنه يكون بين الشريكين ، لكن لا يحسب مدةَ اشتغاله به على صاحب النوبة، وكذا ما وهب له أو أوصى به لهُ، وأما الكسب الذي يعتاده بصناعة أو تجارة، فإنه يكون لصاحب النوبة، وعلى (قديم قولي الشافعي)[2]: أن ذلك كله لصاحب النوبة.

قوله: (**بندقة**[3] **شمعٍ أو طينٍ**): هذا مبالغة في إخفاء الورقة المكتوب فيها حتى لا يعرف، وإلا فلو فعلوا على خلاف هذه الصفة بما تراضوا به من السهام جاز.

قوله: (**من لم يعرف**): فلو أن المخرج أخرج وهو عارفٌ لما أخرجه فإن ذلك يكون منه جناية فيكون لمن عين للقسمة أن يفسخها كما في الأجير إذا جنى، فإنه يثبت للمستأجر الخيار في الفسخ.

قوله: (**إلى التفريق أو التشاجر**): أما التفريق فنحو أن يخرج لصاحب السدس رفعه ثم يوجد فيها الجزء الثاني أو الخامس ثم يخرج الجزء الأول أو السادس لأحد الشريكين الأخرين مع غيره، وأما التشاجر فنحو أن يخرج لصاحب الثلث الجزء الثاني فيطلب أن يضم إليه جزء من جهة ويقول شركاؤه من جهة أخرى،

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦٣).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٣/ ٤٠٩).

(٣) البندق : قناة جوفاء كانوا يرمون بها البندق في صيد الطيور وآلة حديد يقذف بها الرصاص. المعجم الوسيط (١/ ٧١).

وكذا إذا خرج الجزء الثالث أو الرابع لصاحب النصف فربما يتشاجرون من أين يضم له إليه.

قوله: (**فيجعل الرقاع ستاً**): هذا ذكره ولعل المراد به إذا طلب ذلك صاحب النصف؛ لأن له فيه حقاً، وهو استعجال خروج رقعته، وقال (أبوطالب): يكفي ثلاث رقاع لكل شخص رقعة.

قوله: (**ولغى باقي سهامه**): أي باقي رقعة.

قوله: (**ثم يخرج على ما يليها**): هذا وجوب أنه يبدأ بالجزء الطارف ثم يوالي إلى بعده على ترتيبها حتى يختم بالأخر، أو يخرج الرقعة الثانية على الجزء الآخر؛ لأن خلاف ذلك يؤدي إلى التفريق أو التشاجر.

قوله: (**بئر لأحدهما**): يعني وجده، فقد قال: أنها تعاد القسمة إذا كانت البئر تضر النصيب التي هي فيه، وهذه الصورة ذكرها الأستاذ، فجعلها مثل ما إذا كانت البئر مشتركة مع الأرض، وقال (القاضي زيد)[1]: لا تنقض القسمة في هذه الصورة؛ لأن الضرر حصل بغير الشيء المشترك.

قوله: (**كما لو بقيت مشتركة ... إلى آخره**): قد ذكر ثلاث صور، وهي حيث البئر بينهما، ولم تدخل في القسمة وحيث هي وقف عليهما، وحيث دخلت في القسمة لصاحب الجاني الثاني، ففيها كلها يصح نقض القسمة؛ لأجل الضرر وذلك حيث سكتوا عن طريق البئر، ولم يذكروها بنفي ولا إثبات فهي يجب لها طريقها، فإذا كانت تضر الأرض التي هي فيها فقد وقعت القسمة على وجه يضر من غير تراض بذلك فيكون لهم فسخها فأما لو تراضوا بعدم الطريق للبئر، أو يثبتوها في موضع معين وهي تضره، فإنها تصح القسمة بالتراضي، لكن هل يثبت الرجوع لمن تلحقه المضرة فيه الخلاف الذي تقدم وإذا قسمت الأرض وفيها بئر سكت عنها، ولم يذكر فإنها تدخل تبعا للنصيب التي هي فيه؛ لأنها من جملته، وكذلك المِأْجلُ، والمدفن دون ما فيه من الحب، وأما الماء فهو حق لا يدخل تبعا إلا أن تجري به العرف.

قوله: (**دونه**): وسواء شرطوا خروجه عن القسمة أو سكتوا عنه، فإنه يبقى مشتركاً، ويلزم كل واحد منهما حصته من أجرة وقوف الزرع الذي في أرض شريكه.

قوله: (**ولو أتبعوا كل قسم ما فيه صح**): يعنس شرطوا ذلك عند القسمة، وهذا يستقيم [١٥٢/ ظ] على ما ذكره ابن أبي الفوارس أن النذر حق لا يقبل الجهالة وقد ذكره (الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب أنه حق، وأما على ما ذكره (السيد يحي بن الحسين)[2]، وقال(الفقيه يحي البحيح)[3]: أنه ملك فلا يصح إلا إذا كان معلوماً كم في كل نصيب من النذر؛ لأن قسمته حينئذ بيع، وهي لا تصح في المجهول.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٠٤).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

قوله: (**نصفان**): ذلك ظاهر لم يدخل في القسمة.

قوله: (**لم يصح**): هكذا في (اللمع)[1] وذلك؛ لأنه مجهول وقسمته بيع إلا أن يعلم كم في كل نصيب.

قوله: (**والفصيل**): يعني الزرع، (قيل): يستحصد يصح قسمته بالتراضي لا بالإجبار فإذا تراضوا بقسمته مع شرط بقائه، أو قلعه صحت القسمة، وإن لم يشرطوا شيئاً لم تصح القسمة؛ لأنها توجب القلع، وفيه ضرر حيث لم يزيدوه ولم يتراضوا به.

قوله: (**لم يصح إلا برضاه**): وذلك لأن القسمة إذا وقعت على وجه يضر أحد الشركاء من غير رضاه بالضرر لم يصح وإن رضي بذلك صحت، لكن إذا رجع من بعد فعلى الخلاف الذي تقدم.

قوله: (**كأعرض باب فيها**): يعني في الدار والمراد من الأبواب التي تستطرق فيها دون ما يستطرقه صاحب هذه الدار فلا حكم له، وهذا ذكره في (اللمع)[2]، و(الكافي): أنه يترك مثل أوسع باب في الدار، وقال في (الشرح)[3]، و(التقرير): بترك مثل أوسع باب في الذي يستطرق إليه.

قوله: (**ولا عكسه**): وذلك لأن الشجرة شيء واحد كالحيوان فلا يصح إفراد بعضه بالحكم عن بعض ولو تراضوا بذلك كالبيع.

قوله: (**فيهما**): يعني في الصورتين معاً، وهما قسمة الأصل من دون الفرع أو الفرع من دون الأصل وهذا بخلاف الثمر، فإنها تصح قسمة الشجر من دونه ولو بالحكم؛ لأن الثمر كالمتاع الموضوع في الدار، وتجب أجرة بقاء الثمر على الشجر ذكره في (الزهور)[4]، وكذا في قسمة الأرض من دون الزرع.

قوله: (**ولا الأرض دون الشجر ولا عكسه**): يعني لا يجب ذلك، وأما إذا تراضوا به فإنها تصح القسمة، فلو تراضيا بقسمة الأرض دون الشجر ، ثم اقتسما الشجر من بعد ذلك، فجاء نصيب كل واحد منه في أرض الأجر، فإن تراضيا ببقائه أو بقلعه صح، وإن تشاجرا بطلت قسمة الأرض؛ لأنها وقعت على وجه يحصل معه الضرر ذكر ذلك (الفقيه علي الوشلي)[5]، وكذلك في قسم الشجر دون الثمر ثم اقتسما الثمر من بعد.

قوله: (**أزلته**): لو قال أزلتها كان أولى؛ لأن الواجب عليه رفع الفروع من هواء أرض الغير، فإن لم يمكن

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٥٣).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥٣).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٠٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٥).

إلا بقطعها وجب، فإن لم يفعل ذلك كان لصاحب الأرض أن يفعله دفعاً للضرر عن نفسه، قال (الفقيه يحيى البحيح)[1]: ولا يحتاج إلى إذن الحاكم، بل له ولاية يرجع بأجرته على رب الشجرة إذا نواها، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: إن له ولاية على الفعل، وأما الرجوع فلا يرجع بأجرته إلا إذا فعل ذلك بإذن الحاكم.

قوله: (**يحكم له بتسليمه إليه**): هذا ذكره (الهادي)[3]، قال (الفقيه الحسن النحوي): والمراد بعدما قبضه صاحب الأرض، فأما قبل قبضه فلا يجب عليه إلا بتمكين صاحبه من أخذه.

قوله: (**ويجوز التراضي به**): يعني من بعد القسمة فيكون ذلك إباحة يصح الرجوع فيها، ويبطل بالموت.

قوله: (**ويصح قسمة الأرض المثمرة ... إلى آخره**): اعلم أن قسمة الثمر والزرع إن كانت مع قسمة الأرض فأنها تصح مطلقاً، وإن كانت من دون الأرض ففي الزرع لا يصح إلا بالتراضي مطلقاً، وأما في الثمر فبعد إدراكه يصح مطلقاً، وقبل إدراكه لا يصح إلا بالتراضي؛ لأنه يحصل بها ضرر وهو القطع فلو شرط بقاءه لم تصح القسمة؛ لأن فيها استئجار الشجر للثمر.

قوله: (**ولو كانت جنساً**): هذا ابتدأ كلام لا إنه تأكيد للذي قبله.

قوله: (**فإن تراضوا بالجزاف جاز**): هذا على القول بأن قسمة المكيل إفراز وأما على القول بأنها بيع فيجوز أيضا إذا كان مع الحب جريرة من العلف المتصل به، ويكون له قيمة أيضاً على قول (الهادي)[4] لا على قول (المؤيد بالله)[5]، وإن لم يكن معه جريرة لم يجز.

قوله: (**ولو اقتسما زرعا جاز بشرط القطع**): يعني زرعا لم يستحصد، والمراد به مع التراضي.

وقوله: (**لا إن لم يشرطاه**): هكذا في(اللمع)[6]، و(التقرير)، والمراد به إذا تشاجرا فيه من بعد؛ لأنها وقعت القسمة على وجه يضر من غير رضا بالضرر، وأما إذا تراضيا ببقاء الزرع فإنها تصح القسمة.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٥).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٦).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٦).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥٤).

فصل: [في بيان اختلال القسمة]

قوله: (**إما لضرر**): يعني ولم يتراضوا به.

قوله: (**بَيِّن**): وذلك لأنه يدعي فساد القسمة فعليه البينة.

قوله: (**إن فيهم صغيراً أو غائب**):يعني وكان الغبن عليه، فالقسمة موقوفة على إجازة الغائب بعد علمه به، أو الصغير بعد بلوغه، ولكل منهم الفسخ قبل حصول الإجازة، وأما إذا كان الغبن على كبير حاضر، فإنه يصح ولا خيار له، ولو كان القسام غيرهم، وهذا يدل على مثل ما ذكره (أبو جعفر)، و(أبو مضر): أن الوكيل إذا تصرف في محضر الموكل فإنه يكون كالمعبر عنه ولا تعلق به الحقوق، وكان الفاعل هو الموكل.

قوله: (**إلا في ثمن هذا الربع**): هذه نسخة إلى قوله: (**ويحتمل أن يبطل البيع**)، وفي نسخة:(**نقض البيع في الكل ... إلى آخره**): وهي هذه ثلاثة أقوال، **الأول**: ما ذكره (الكني)[1]، و(الفقيه محمد بن سليمان)[2]، وهو ظاهر كلام(المؤيد بالله) في(الزيادات)، وهو الذي يرجح أنه يبطل البيع في الكل لئلا يؤدي إلى تفريق نصيب البائع أو غيره من الشركاء في جوانب الأرض.

الثاني: قول (القاضي زيد)[3]، و(أبي جعفر)[4]، و(أبي مضر)[5]، و(الفقيه يحي البحيح)[6]: أنه يبطل البيع في الزائد الذي وقع فيه الخلط فقط.

الثالث: قول (الفقيه علي الوشلي)[7]: أنه يبطل البيع إلا في نصيبه الأصلي من هذا الذي باع، وهو ثمنه كما أطلقه(الفقيه الحسن النحوي)في النسخة الثانية.

قوله: (**وفي المثلي يصح من الربع نصفه**): هذه نسخة أيضاً، وفي بعض النسخ لم يذكر هذا هنا بل أخره إلى آخر المسألة.

قوله: (**ويغرم لشركائه نصفاً**): يعني إذا تعذر رد ما باعه من حقهم وإلا فالواجب رده بعينه، ولهذا قال: ويجبر المشتري يعني في الرضى بالباقي.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٤٠).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٦)، شرح الأزهار (٧/٥٤٠).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٣٨).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٦)، شرح الأزهار (٧/٥٣٨).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٣٨).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٦)، شرح الأزهار (٧/٥٣٩).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٤٠٥٣٨).

قوله: (**لم يُنْقَص**): يعني إذا ناكرهم المشتري وحلف.

قوله: [١٥٣/ و](**وثمن المبيع بينهم**): أما إذا أجازوا البيع فإنهم يشتركون في ثمنه سواء قل أو كثر، وإن لم يخيروه فإنه يضمن البائع قيمة نصيبهم فيما باع إذا تعذر عليه استفداؤه، ولا يتعين الثمن لهم.

قوله: (**وقيل**[١]: **يفوزون بالباقي**): هذا قول (القاضي زيد)[٢]: ومن معه أنه يستقيم إذا كان قد قبض ما خرج له بالقسمة، وأما إذا كان قيل: قبضه، فإنه لا يصح البيع إلا في نصيبه الأصلي من هذا الذي باع وهو ثمنه ويبقى ثلاثة أثمانه؛ لأن بيعه لها قبل قبضها لا يصح، ونصفه يبقى لشركائه.

---

(١) القائل هو الفقيه حسن . قال الفقيه يحيى بن حسن البحيح في الزائد على نصيبه من الذي باع. ينظر: شرح الأزهار (٧/٥٤٠)

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٦).

كتاب الرهن

كتــاب الرهـــن[1]

[فصل: في بيان شروط صحته]

قوله: (**فلو حبس الأمانة والضمانة**): هذا مذهبنا[2]: أنه لا يجوز له ذلك، وقال (الحقيني): أنه يجوز له إمساك ما معه لغريمه حتى يقضيه دينه.

قوله: (**ويصح معلقاً**): يعني على حصول شرط، وقال (الشافعي)[3]: لا يصح، ويصح أن يكون عقد الرهن موقوفاً على الإجازة كسائر العقود عندنا خلاف (الناصر بالله)[4]، و(الشافعي)[5].

قوله: (**القبض بالتراضي**): هذا مذهبنا أن القبض شرط لصحة الرهن خلاف(الناصر بالله)[6]، و(مالك)[7]، قلنا: ولابد من إذن جديد من الراهن بالقبض بعد عقد الرهن فلا يكفي التراضي بالعقد، وإذا أذن بالقبض، ثم رجع عنه قبل القبض صح رجوعه وبطل الإذن، وكذا إذا أذن، ثم مات أحدهما بطل الرهن، وإن حجر الحاكم على الراهن بعد إذنه بطل الإذن لا عقد الرهن ذكره (الإمام يحيى بن حمزة)[8]، وكذا إذا أذن ، ثم باعه، أو رهنه من الغير، فإنه يبطل الرهن الأول.

قوله: (**ثبوت الدين**): ولابد أن يكون معلوماً.

---

(١) الرهن لغة : التوثقة بالشيء بما يعادله بوجه ما، وقيل : هو الثبوت والاستقرار، تقول: رَهَنْتُ الشَّيءَ فلانا رهنا. فالشّيءُ مَرْهونٌ. وأرْهَنْتُ فلاناً ثوباً إذا دفعته إليه ليَرْهَنَه. وارتهنه فلان، إذا أخذه رهناً. والرُّهون، والرِّهان والرُّهُنُ: جمع الرَّهن، وشرعا : هو توثيق الدين بعين مالٍ يسلمها الراهن إلى صاحب الدين، وحقيقةُ الرهن الإثبات، ومنه قيل: الحالة الراهنة، أي القائمة الثابتة. التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ١٨٢) ، العين (٤/ ٤٤)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٧١).

(٢) ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٦).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٩١).

(٤) ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٦)، شرح الأزهار (١٢/٨).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٨٣).

(٦) ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٦)، شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١١٧).

(٧) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦/ ٥٣٧).

(٨) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٦٣).

قوله: (**وقبله لا حكم له**): وروي عن (أبي حنيفة)[1]: أنه إذا تلف ضمنه المرتهن، وعلى قول (الناصر بالله)[2]، و(الشافعي)[3]: لا يصح مطلقاً؛ لأنه موقوف.

قوله: (**أو في ثمن ما تبعني**): ظاهره ولو لم يذكر قدره، لكن لابد أن يكون معلوماً حال انبرام الرهن، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[4]: لابد أن يذكر قدر ما يرهن فيه.

قوله: (**لا يطلبه**): يعني فإن طلب الرهن على الرقبة المؤجرة لا يكفي في تضمينها؛ لأنه كناية في التضمين، وهي لا تضمن بالكناية؛ لأن منافعها مستغرقة بالأجرة، بخلاف العارية، والأخذ للسوم فإنه يكفي في ضمانها ذكره في(الشرح)[5]: (للقاضي زيد).

قوله: (**بل بالمال**): وكذا يصح الرهن على عمل الأجير المشترك؛ لأنه مضمون عليه، وفائدته أنه يباع عند مطل الأجير، ويستأجر بثمنه من يعمل عنه بأجرة المثل، سواء كانت مثل أجرته الأولى أو أكثر أو أقل، وأما في الأجير الخاص، فلا يصح الرهن على عمله؛ لأنه غير مضمون عليه.

قوله: (**بعد إذن فلان**): لأنه إذا أمره بالرهن عنه صار وكيلا له بأن يعيره ويرهن عنه.

قوله: (**من قبل موقوف**): هي بالباء المعجمة بواحدة، يعني من قبل تلف العين التي رهن عنها، فيكون الرهن موقوفاً على نقلها، وهذا ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[6] تفسيراً لإطلاق أهل المذهب، فأما على ظاهر إطلاق(اللمع)[7]، و(الشرح)[8]، و(التقرير): فقد صح الرهن مع بقاء العين المضمونة.

قوله: (**عن جناية عبده**): وذلك لأنه لا شيء على ذمة السيد من أرش الجناية، بل هي في رقبة العبد إلا أن يكون قد التزم به، أو عرف من قصده بالرهن عنه أنه التزام منه بالأرش، فإنه يصح.

قوله: (**لعدم الإضافة عند العقد**): يعني إلى الموكل؛ لأن الرهن مما يحتاج إلى إضافته عند عقده إلى الموكل

---

(١) ينظر: درر الحكام شرح غرر الأحكام (٢/ ٢٥٧).

(٢) ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٦)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٦).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٨٣).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٤٦).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١١٧).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٦).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٥٥).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١١٧).

وإذا لم يضاف إليه لم يصح.

قوله: (**ونقل الضمان عن نفسه**): يعني إن إقراره بالدين لغيره يقتضي نقل الضمان عن نفسه، وليس له ذلك، بل الضمان باق عليه، وأما الدين فإن قيل المقر له صار الدين له، وإن لم يقبل فالأقرب أنه يسقط كمن أقر لغيره بدين عليه ولم يقبله، فإنه يبطل وقد أفتى به (الفقيه أحمد بن يحيى)[1].

قوله: (**كمدبر المعسر**): يعني فأما مدبر المؤسر فلا يصح رهنه وهذا ذكره (المؤيد بالله)[2]، (الناصر بالله)[3]، و(القاضي زيد)[4]، وقال (أبو طالب)[5]: يصح ثم يجبر على فكه بقضاء الدين.

قوله: (**ومملوك علق عتقه**): يعني على حصول شرط فيصح رهنه ذكره في(الكافي)، و(القاضي زيد)[6]، و(أبو حنيفة)[7]، وقال (الشافعي)[8]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[9]: إنما تصح إذا كان الدين حالاً، أو مؤجلاً وهو يعلم أنه يحل أجله قبل حصول شرط العتق، فإن كان يجوز حصول الشرط قبله لم يصح الرهن.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٦).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٤٢٨).

(٣) ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٦)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٦).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣٠).

(٥) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٤٢٧٣).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٣٢).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١/ ١٤٨)، مجمع الضمانات (ص: ١٠٠).

(٨) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٢٩).

(٩) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٥٣).

قوله: (**وعبد جان**): ولا يكون رهنه التزاما بأرش جنايته إلا أن يعرف ذلك من قصد السيد، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[(١)]: لا يصح رهن العبد الجاني، وقال (الشافعي)[(٢)]: يصح رهن العبد القاتل إذا كان عمداً حتى تسع رقبته الدين والقصاص، لا إن كان خطأ فلا يسع الدين والدية جميعاً.

قوله: (**فيباع معها**): ويكون ثمنه لسيده، وثمنها لقضاء الدين، وهكذا لو رهن ولدها دونها.

قوله: (**دون ثلاث سنين**): هذا قول (الهادي)[(٣)]: أنه يصح رهن الوقف؛ لأن المقصود به الإمساك، لكنه لكنه يكره إذا كانت مدته ثلاث سنين فما فوق، لئلا يلتبس بالملك، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[(٤)]: يكره إذا كان فوق خمسين سنة، رواه في (البحر)[(٥)]، والذي صححه (السيدان)[(٦)]، و(القاضي زيد)[(٧)]: زيد)[(٧)]: أنه لا يصح رهنه؛ لأن المقصود بالرهن بيعه بالدين عند مطل الراهن فلو انتهى الوقف إلى حال لا يمكن الانتفاع به في الوجه المقصود، فقال (السيد يحيى بن الحسين)[(٨)]: صح رهنه، وقيل: لا يصح، وأما رهن العبد المسلم والمصحف من الذمي، ففيه قولان (للشافعي)[(٩)]، واحتمالان (للإمام يحيى بن حمزة)[(١٠)]، رجح الجواز والأقرب عدم الجواز؛ لأنه يجب تبرعهما من يده.

قوله: (**ولحصول مقصودي الرهن**): وهما الإمساك والبيع عند مماطلة الراهن.

وقوله: (**كعبد جان**): يعني قياساً عليه؛ لأن قد تعلق به حق المجني عليه، ولم يمنع من صحة رهنه.

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (ظ/١٥٣).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٥٥)، مختصر المزني (٨/ ١٩٣).

(٣) ينظر: المنتخب (ص: ٣٦٣). والصحيح في المذهب أن رهن الوقف لا يجوز. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٢٩).

(٤) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٦٨).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١١٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦٦).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦٦).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٨/١٥).

(٩) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٩٧).

(١٠) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٦٢).

قوله: (إلا الدين): وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[(١)]: يصح رهن الدين ممن هو عليه.

قوله: (كعكسه): يعني تزويج المرهونة وإجارتها من غير المرتهن، وأما المزوجة فهذا قول (الهادوية)[(٢)]: أنه لا يصح رهنها من غير زوجها وسيده، وإن تقدم الرهن على الزواجة كان تزويجها موقوفاً على إجازة المرتهن أو فكها ولكل واحد من السيد [١٥٣/ ظ] [والزوج][(٣)] أن يفسخ قبل ذلك، وعند (المؤيد بالله): أنه يصح رهن المزوجة وتزويج المرهونة مطلقاً، لكن لا يطأها الزوج إلا في يد المرتهن، وأما المؤجرة فلا تصح رهنها من غير المستأجر، وكذا المرهونة لا تصح إجارتها من غير المرتهن، وأما منه فتصح، لكن المتأخر منهما يبطل المتقدم؛ لأنه يختلف حكم الإمساك للإجارة والرهن ذكره (السيد يحيى بن الحسين)[(٤)]، وقال (الفقيه علي الوشلي)[(٥)]، و(الفقيه يوسف بن أحمد)[(٦)]: أنه لا يبطل المتقدم منهما إلا حيث تأخرت الإجارة فيبطل الرهن في المنافع.

---

(١) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٦٢).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٦).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٧).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٧).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٦٧).

قوله: (**في قول** (**الأحكام**)[1] و(**السادة**)[2])[3]: وذلك لأن الشريك يستحق انتزاع نصيبه إليه، وفي ذلك إبطال ليد المرتهن، وقال في (المنتخب)[4]، و(الناصر بالله)[5]، و(مالك)[6]، و(الشافعي)[7]: أنه يصح رهن المشاع مطلقاً، وقال (أبو حنيفة)[8]: إن كان الشايع مقارناً للرهن منع صحته، وإن كان طارئاً عليه لم يمنعه.

قوله: (**بعض الدين**): وذلك لأنه يبطل بقدر ما ورث من الدين، وكذا إذا ورث المرتهن بعض الرهن ولو من الشريك، وذلك لأن للشريك بيع نصيبه من الغير، وذلك يمنع حق المرتهن.

قوله: (**إلا أن يرهنا صفقة**): لعل المراد حيث يرهناه جملة، فأما إذا رهن كل واحد نصفه فقط فالأقرب أنه لا يصح لأنه يجوز أن يقضي أحدهما دينه ويبقى نصيب الثاني رهنا مشاعاً.

قوله: (**فيكون كل واحد راهنا للكل**): يعني إن كل واحد منهما كأنه أعار صاحبه نصيبه برهنه، وهذا التوجيه ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[9] توجها لإطلاق أهل المذهب، وهو على سبيل التقرير والفرض، وكذا وكذا في العكس، وهو حيث رهنا مع اثنين فكان كل واحد منهما مسترهن له الكل، وهذا يقتضي أنه يصح أن يكون الرهن بين راهنين أو مسترهنين، ولا يكون ذلك كمقدور بين قادرين، ويلزم على هذا أنه يصح أن يرهن شيئاً عند زيد ثم يرهنه من عمر، ويرضى زيد ليكون رهنا معهما، وأن يرهن شيئاً عند زيد ثم يعيره عمراً يرهنه عند زيد برضاه أيضاً.

قوله: (**بالرضا**): وكذا إذا وضعاه بتراضيهما مع عدل يمسكه لهما معاً.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/١٠٧).

(٢) السادة هم الهارونيون أبو العباس وأبو طالب والمؤيد بالله.

(٣) ولا يصح رهن الْمُشَاع. وقال في المنتخب (٢٦٦): يصح رهن المشاع، والصحيح ما نص عليه في الأحكام. التحرير (ص: ٢٧٣). أن يكون جزءا مشاعا فإنه يصح بيعه ولا يصح رهنه سواء قارن الشياع العقد أو طرأ نص عليه الهادي في الأحكام وصححه السادة. شرح الأزهار (٨/ ١٨). والصحيح في المذهب أنه لا يصح رهن جزء من المشاع لكن إن رهن المشاع كله صح. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٣٠،٢٣١)

(٤) ينظر: المنتخب (٢٦٦).

(٥) ينظر: المغني في فقه الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٦)، شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١١٨).

(٦) ينظر: بداية المجتهد ونهاية المقتصد (٤/ ٥٦)، الذخيرة للقرافي (٨/ ٧٩).

(٧) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٩٤)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٨٢)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٢٥٥).

(٨) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١/ ٦٩)، تحفة الفقهاء (٣/ ٣٨).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٦).

قوله: (**أو يتهايئا**): لكن يكون المهايأة بينهما على قدر الدين أو على سواء؛ لأن كل واحد منهما مسترهن له الكل، لعل هذا أقرب فأنهما سواء في ضمانه، وكذا في القسمة إذا اقتسماه للإمساك وأما قسمة ثمنه عند بيع الحاكم له فإنه يقسم على قدر الدينين.

قوله: (**ضمناً**): هذا جلي أنهما يضمنان سواء تلف مع أحدهما أو مع العدل أو اقتسماه، لكن هل يكون للراهن أن يطالب كل واحد منهما بحصته من الضمان فقط، أو يكون مطالبة كل واحد بقيمة الكل، وأيهما ضمن رجع على الثاني بحصته، ولعل هذا أقرب كما في ضمان الشريكين في المفاوضة، والله أعلم.

قوله: (**عند**(**أبي طالب**)[1]): يعني خلاف (المؤيد بالله)[2]؛ لأنهما يختلفان إذا قبض المرتهن ديّنه وبقي الرهن في يده، هل يكون مضموناً عليه، أم لا، وكذا إذا انفسخ الرهن بوجه من الوجوه، ويتفقان إذا براء المرتهن الراهن من دينه، أو وهبه له أنه يسقط عنه ضمان الرهن؛ لأنه بطل الدين بغير قبض له، فكذا يبطل ضمان الرهن بغير قبض له.

قوله: (**فالضمان باق له**): يعني على قول (أبي طالب)[3] ما لم يسلمه إليه، وأما على قول (المؤيد بالله)[4] فيكون الضمان على المرتهن للراهن الأخر الذي لم يقبض دينه وهو يضمن لشريكه الذي قضاء قبل؛ لأنه مستعير لنصيبه كما سيأتي.

قوله: (**من دون شجرها وزرعها**): يعني إذا أخرجا ذلك عند الرهن فلا يصح؛ لأنه يكون رهنا مشاعاً، وفيه الخلاف المتقدم، وأما إذا رهنه الأرض وسكتا عن الشجر أو الزرع، فإنه يدخل مع الأرض حتى يصح رهنها بخلاف البيع فلا يدخل الزرع فيه؛ لأنه يصح بيع الأرض من دونه ذكر ذلك في (الشرح)[5].

قوله: (**فسد البيع**): وذلك لأنه يؤدي إلى أن يكون مضموناً على البائع ضمان المبيع بالثمن، وضمان الرهن بالقيمة وذلك مختلف ذكر ذلك في(الكافي).

---

(١) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٤)، شرح الأزهار (٨/ ٢١).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٩٦)، شرح الأزهار (٨/ ٢١).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٧٣).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٣٩٦).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٢٤).

قوله: (**إلا أن يرده بعد قبضه**): يعني فإنه يصح البيع، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: وهذا يكون على الخلاف فيما إذا اشترط البائع على المشتري أن يرهنه في الثمن رهنا عند البيع، فقال (المؤيد بالله)[2]: يفسد البيع، وقال (المنصور بالله)[3]، و(أبو مضر)[4]: يصح إذا كان الرهن معينا، وقال في (الوافي): يصح مطلقاً، وقال (المنصور بالله)[5]: إذا امتنع المشتري من تسليم الرهن أجبر عليه، وهو محتمل للنظر؛ لأن الراهن لا يجبر على تسليم الرهن، لكن لو قيل أنه يكون للبائع استرجاع المبيع وإمساكه حتى يسلم له الرهن أو الثمن كان أجلى، قال (المنصور بالله): وإن شرط البائع على المشتري كفيلا بالثمن ثم امتنع الكفيل كان للبائع الخيار.

قوله: (**من الحال**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وهو ظاهر إطلاق أهل المذهب، وقال في (المرشد): لا يضمنه ضمان الرهن، حتى يجدد قبضه وهو قوي، وقال (الشافعي)[6]: لا يسقط عنه ضمان ضمان الغصب، وقد ذكر في الكتاب الفرق بين ضمان الغصب وضمان الرهن.

قوله: (**ويرجع بالنقصان**): يعني نقصان قيمة الرهن عن الدين، فيرجع بزائد الدين.

قوله: (**والموت**): يعني المرتهن إذا اتفق على الرهن عبد عينه الراهن رجع عليه بما اتفق بخلاف الغاصب.

قوله: (**وجنايته على المالك**): يعني حيث الرهن عبد أو أمة، فأما إذا كان حيواناً عقورا فضمانها على من يلزمه حفظه إذا فرط في حفظه على ما يأتي بيانه، ومن جملة الفروق أيضاً: أنه إذا غصب الراهن الرهن لزمه رده إلى المرتهن، وأنه إذا غصبه الغير ثم رده إلى المرتهن برئ، وأنه إذا اتلفه الراهن أو جنى عليه لزمته قيمته أو الأرش ويكون رهنا مع المرتهن، وأنه إذا برئ المرتهن من ضمان الرهن لم يبراء، وفي ضمان الغصب عكس ذلك كله، ويتفقان: إذا أبرأه من عين الرهن أو عين المغصوب أنه يبراء من ضمانه، ويكون معه أمانة، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[7]، و(أحد قولي أبي العباس)[8]: أباحة.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦٧).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيديةفي فقه الزيدية(٤/٤٠٤).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٧٩).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٦).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٧٩).

(٦) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٤٥).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٠٩)، شرح الأزهار (٨/٤١١).

(٨) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٦).

فصل: [في بيان فوائد الرهن]

قوله: (**والفرعية**): يعني ما كان من منافعه كالكراء ومهر الأمة البيت، وأما ما كان ليس من منافعه، فإنه يكون لمالكه نحو ما ذكره(الفقيه الحسن النحوي) في الكتاب [١٥٤/ و] فما يوهب للعبد المرهون أو يوصى به له وما يكسبه من صيد أو ركاز أو أحياء ذكر ذلك في(الشرح)[١]: عن (أبي طالب).

قوله: (**ومضمونه**): هذا مذهبنا[٢] وعند (الناصر بالله)[٣]، و(الشافعي)[٤]: أن فوائد الرهن للراهن ولا يكون رهنا، وعند (القاسم)[٥]، و(أبي حنيفة)[٦]: أنها تكون رهنا مع الأصل غير مضمونة، وقال (ابن حنبل)[٧]، وبعض أهل الحديث: أنها تكون للمرتهن، فإن قيل: ما الفرق بين فوائد الرهن أنها مضمونة، وبين فوائد المبيع قبل قبضه أنها غير مضمونه؟ قلنا: الفرق أن المبيع هو غير مضمون، فكذلك فوائده، ولكن من حكمه أنه إذا تلف قبل قبضه بطل البيع، وقولنا أنه مضمون على البائع هو مجاز بمعنى أنه يرد الثمن فقط.

قوله: (**فيهما**): يعني موضع حفظه بالليل وحراسته فيه، فقال (أبو طالب)[٨]، و(أبو جعفر)[٩]: أنهما على المرتهن.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣٨).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٧٤)، المنتخب (ص ٢٦٧).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٦)، الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٦٨).

(٤) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٤٣).

(٥) ينظر: الموجز في فقه الإمام القاسم (ص٤٥)، شرح الأزهار (٨/٣٢)..

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٦٩).

(٧) ينظر: الهداية على مذهب الإمام أحمد (ص: ٢٥٩).

(٨) ينظر: التحرير(ص ٢٧٤).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧).

قوله: (**قال** (**أبو حنيفة**)[1]، و(**الشافعي**)[2] **على المرتهن**): يعني موضع حفظه بالليل وحراسته بالليل والنهار، فعلى (قديم قول الشافعي)[3]: أنه على المرتهن، وعند (أبي حنيفة)[4]: أن على المرتهن من ذلك بقدر الدين، وعلى الراهن بقدر الزائد من قيمة الرهن على الدين.

قوله: (**إلا العلف**): هذا وفاق في علف الحيوان ونفقة العبد ونحوها إن ذلك على الراهن إلا في قولٍ (للشافعي)[5]، فقال: على المرتهن.

قوله: (**ولا حاكم**): هذا وفاق[6]، أنه يرجع إذا نوى الرجوع حيث لا حاكم، وأما مع وجود الحاكم في الناحية فهو على الخلاف الذي تقدم في الشريك ونحوه، والناحية هي الميل فما دونه على تخريج (أبي طالب)[7]، وعلى تخريج (المؤيد بالله)[8]: هي: ما دون البريد.

قوله: (**غير ممتنع**): هذا وفاق.

قوله: (**الخلاف**): يعني بين (المؤيد بالله وأبو طالب)[9]، فعلى قول (أبي طالب)[10]: لا يحتاج إلى إذن الحاكم، وعلى قول (المؤيد بالله)[11]: يحتاج إليه إذا كان حاصلاً في الناحية فهو على الخلاف الذي تقدم في الشريك ونحوه.

---

(١) ينظر: النتف في الفتاوى (٢/ ٦٠٦).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢١١).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢١١).

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤١٦).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٢١١).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٧٢)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة ،للفقيه يوسف (و/٦٧).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٦٥).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٦٥).

(١٠) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٥)

(١١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٣٦٥).

قوله: (وله الأجرة): لكن هل يحتاج إلى إذن الحاكم لأجل رجوعه بأجرته، فيه احتمالان على مذهب(الهادي) [1]، ولعله على الخلاف في النفقة والعلف ونحوه.

[1] ينظر: التحرير (ص ٢٧٢)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة ،للفقيه يوسف (و/٦٧).

فصل: [في بيان أن الرهن وديعة]

قوله: (**كالوديعة**): يعني في حكمين، وهما عدم الانتفاع به، وعدم وجوب الرد إلى المالك حيث هو غائب عن موضع القبض.

قوله: (**إلا في أنه ضامن**): يعني على أيّ وجه تلف، وكذا بقضائه وأرش الجناية عليه بكل حال، وعند (الناصر بالله)[1]، و(المهدي)[2]، و(الشافعي)[3]: أن الرهن غير مضمون ولو شرط ضمانه، وقال (مالك)[4]: إن تلف بأمر ظاهر كالموت والحريق لم يضمنه، وإن تلف بأمر خفي ضمنه، وقال (القاسم)[5]، ورواية عن (زيد)[6]، ورواية عن (أبي حنيفة)[7]: أنه يضمن منه بقدر الدين لا ما زادت قيمته على الدين، وقال (الحسن بن صالح)[8]، و(شريح والشعبي)[9]، ورواية عن (أبي حنيفة)[10]: إذا تلف الرهن سقط الدين بقيمته ولا يجب شيء للزائد من أيهما كان.

قوله: (**إلا بإذن المالك**): يعني إذا كان إذنه للمرتهن بالانتفاع على وجه البر والتبرع إذا كان في مقابلة الإنظار بالدين كان ذلك ربا، ويجب الكراء ولو أباح له الرهن أو وهبها له أو نذر بها عليه فلا يصح ذلك وفاقاً.

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٦)، البحر الزخار (١١٣/٤)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٩٦/٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١١٣/٤).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٥٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٩).

(٤) ينظر: التهذيب في اختصار المدونة (٤/ ٤٩).

(٥) ينظر: الموجز في فقه الإمام القاسم (ص٤٥)، الجامع الكافي في فقه الزيدية(٣٧٥/٥)، شرح الأزهار (٣٢/٨)..

(٦) ينظر: المجموع الفقهي (ص١٩٩)،برقم (٣٧٥)، الجامع الكافي فق فقه الزيدية(٣٧٥/٥).

(٧) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٣٠٩).

(٨) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٣٠٩).

(٩) ينظر: اختلاف الفقهاء = اختلاف العلماء للمروزي (ص: ٥٦٥).

(١٠) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ٣٠٩).

قوله: (**إن هو أخذ النقدين**): وذلك لأن الأجرة التي تلزم المرتهن لا تكون إلا من أحدهما فتجب وجوباً مخيراً بينهما فيقع القصاص قبل أن يختار المرتهن أحدهما وكذا حيث تجب ضمان قيمة الرهن أو أرش الجناية عليه، وعلى قول (أبي حنيفة)[1]: أن الغاصب لا كراء عليه، فكذا المرتهن؛ لأنه غاصب بانتفاعه بالرهن، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: وإذا أمسك المرتهن الرهن بعد انتفاعه به لم تلزمه أجرة لمدة الإمساك بعد الانتفاع؛ لأنه تمسك بحق له فيه بخلاف المستعير إذا بعدا.

قوله: (**ارتفع الرهن**): وأما الضمان ما دام في يد المرتهن من غير انتفاع فالأقرب أنه يبقى الضمان؛ لأن قد صار المرتهن غاصباً للرهن بالانتفاع به، وإمساكه له بعد سقوط الدين ليس يحق له بخلاف ما إذا قبض الدين، أو انفسخ الرهن حيث لا غصب، ففيه الخلاف بين السيدين، هل يبقى الضمان أم، لا؟

قوله: (**وإن أكراه**): يعني سواء كان بإذن الراهن أو بغير إذنه، لكنه إذا كان بإذنه فالواجب الأجرة المسماة مطلقاً، وإذا كان بغير إذنه فالواجب أجرة المثل.

قوله: (**فقيمتها رهن**): يعني إذا تلفت بعد ما قبضها من نفسه حيث هي من غير جنس الدين.

قوله: (**ضمان الجناية إن أتلفها**): هذا في الغلة وفي الفوائد وفي الرهن الكلام فيها سواء لكن مع الجناية يكون المالك مخيراً بين تضمينه ضمان الجناية أو ضمان الرهن.

قوله: (**وعلى العاقلة**): يعني حيث الرهن عبد أو أمة، وهكذا في قوله: (**ومقدر**).

قوله: (**يوم الجناية**): يعني وضمان الرهن يكون بأوفر القيم من يوم قبض الرهن إلى يوم التلف.

قوله: (**الإكليل**)[3]: يعني حيث هو من جنس الدين، ولم ينقص وزنه كما سيأتي إن شاء الله تعالى.

قوله: (**بلا أجرة**): يحتمل أن مراده بلا أجرة للمرتهن، وهذا جلي إذا شرط عدم الأجرة، أو كانت عادته يعمل بلا أجرة فإن كانت عادته أخذ الأجرة وجب له، وإن لم يكن له عادة استوت بذا وذا فلا أجرة على ما ذكره في(البيان)، و(التقرير)، وأحد (قولي المؤيد بالله)[4]، وعلى(قديم قول المؤيد بالله)[5]، وذكره(

---

(1) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٥ / ٢٥٠).

(2) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٣٠/٨).

(3) الإكليل: التاج وعصابة تزين بالجوهر وما أحاط بالظفر وطاقة من الورود والأزهار على هيئة التاج تكلل الرأس أو تطوق العنق للتزيين. للتزيين. المعجم الوسيط (٢/ ٧٩٦).

(4) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤٠٥/٤).

(5) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤٠٥/٤).

وذكره(أبو مضر)[(١)] :(للهادي): أنها تجب، ويحتمل أن مراده بلا أجرة يعني للأرض المرهونة، وهو جلي، وأما الزرع، قال(الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[(٢)] : أنه يكون للراهن، وقال في (الشرح)[(٣)] : عن (المؤيد بالله وأبي طالب): أنه يكون رهناً مع الأرض فيسلمه إلى المرتهن، وقواه (الفقيه محمد بن يحيى)[(٤)] .

قوله: (**بأجرة فهي رهن**): يعني بعد ما سلمها إلى الراهن، فيردها الراهن إليه، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٥)] : وإن قبضها المرتهن من نفسه صح، وصارت رهنا، كما يصح أن يقبضها من غيره حيث الزراع الغير، وهذا حيث يكون الدين من غير النقدين إذ لو كان من أحدهما سقط عنه بقدر الأجرة.

قوله: (**ملكه**): هذا على قول (الهادوية)[(٦)] : أن البذر بالحب يكون استهلاكا له، وعلى قول (المؤيد بالله)[(٧)] ، و(الناصر بالله)[(٨)] ، و(الشافعي)[(٩)] : أنه ليس باستهلاك فيكون الزرع للراهن، وهل يلزم المرتهن أجرة الأرض، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(١٠)] : لا يجب، وهو يفهم من كلام (أبي العباس)[(١١)] ، وقال (الفقيه الحسن النحوي) : يجب، وهكذا في حيث البذر مرهون.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٢٧٠).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٠).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٢٤٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٠).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٠).

(٦) ينظر: ينظر: المنتخب (ص ٢٧٠٢٧١).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٠٤)

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧).

(٩) ينظر: مختصر المزني (٨/ ١٩٨).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٠).

(١١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٠).

قوله: (**ويكون رهناً**): وكذا يجب أرش نقصان الأرض أن نقص من قيمتها شيء ويكونان رهناً مع الأرض بعد قبض الراهن لهما، أو بعد قبضه لهما من نفسه كما ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[١] .

قوله: (**للراهن أو لورثته أو للغرماء**): يعني أنها تكون على ملك الراهن إن كان حياً، أو ورثته إن كان ميتاً، أو الغرماء إن كان ماله مستغرقاً بالدين فبقضاء ديونهم منهما بعد قضاء الدين إذا فصلت عن الدين؛ لأن حق المرتهن معلق بها كما بالرهن [١٥٤/ ظ] فهو المقدم حتى يستوفي دينه.

قوله: (**وقال(القاضي)**[٢]): هذه العبارة ضعيفة؛ لأنها توهم أن هذا قول ثان، وليس كذلك بل الكلام واحد في هذه الصورة وفي غيرها حيث تجب الأجرة على المرتهن.

قوله: (**أو ضمان الجناية**): يعني أنه يكون الخيار إلى الراهن في تضمينه أي الضمانين شاء، ومثل هذا في (الحفيظ)[٣]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٤] : أنه لا يجب له الأكثر من الضمانين ولواحد الأقل منهما لم يسقط الزائد إلا أن يسقطه.

قوله: (**ويسقط من دينه**): هذا جلي إذا ضمنه ضمان الرهن، وأما إذا ضمنه ضمان الجناية، وقول (الفقيه يحيى البحيح)[٥] : كذا أيضاً، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[٦] : لأنقاص الدين إلا أن يتراضيا بذلك.

قوله: (**بطل الرهن**): هذا ظاهر (اللمع)[٧] ،و(الشرح)[٨] : إن قد بطل الرهن من حيث باعه المرتهن من الغير أو رهنه وقد قالوا أنه إذا أجره من الغير لم يبطل الرهن بل يقبض الغلة وتكون رهناً مع الأصل، فما

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٣٠/٨).

(٢) هو القاضي زيد ،جاء في شرح الأزهار: يستقر الرهن في العين المضمنة مستأجرة أو مستعارة بفوات تلك العين ولزوم قيمتها وقبل فواتها لو تلف الرهن لم يضمنه وله استرجاعه ... لأنه لا يصح الرهن على الاعيان وقال بعض المذاكرين بل يصح الرهن على الاعيان المضمنة وهو ظاهر قول القاضي زيد. ينظر: شرح الأزهار (٨/ ١٢١٣). والصحيح في المذهب أنه لا يصح رهن الأعيان إلا بعد تضمينها. ينظر: التاج المذهب (٢٣٢/٣).

(٣) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٢).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٠).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٣٤/٨).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٣٤/٨).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥٧).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٢٦).

الفرق بين الصورتين، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: أنهما قولان مختلفان لأهل المذهب، وقيل الفرق أن حق المرتهن متعلق برقبة الرهن، والإجارة تناول منفعته فلا يبطل الرهن بها، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: الوشلي)[2]: الفرق أن الرهن في الإجارة رجع إلى المرتهن فلم تبطل حقه منه حيث باعه أو رهنه المرتهن ورجع الرهن إلى الراهن فبطل حق المرتهن منه، ولعله يقال في الفرق أنه حيث باع الرهن أو رهنه قد أبطل حقه منه وانسلخ عنه فبطل الرهن؛ لأن له إبطاله متى شاء وحيث أخرة لم يبطل حقه منه ولا ينسلخ منه، بل في غرمه استرجاعه إليه فلم يبطل الرهن ولم يفسخه، بل هو باق.

قوله: (**ويسلم العشرة**): يعني إذا تثبت عند الحاكم بإقرار الراهن الأول، ويثبت الخمسة عشر على المرتهن الذي قر بعلم الحاكم أو بالبينة ويكون ذلك حكما على الغائب إذا كانت غيبته مما يجوز الحكم فيها.

---

[1] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧).

[2] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧).

فصل: [في بيان حكم بيع وهبة الراهن للرهن]

قوله: (**ووقفه**): أما ما قبل هذا من التصرفات فإنه يكون موقوفاً على إجازة المرتهن أو فكاك الرهن، وأما الوقف، فقال (الإمام يحيى بن حمزة)[1]، و(أبو جعفر)[2]: أنه لا يصح، وقال في (الحفيظ)[3]: بل يكون موقوفاً لغيره، وهو أولى؛ لأن الإجازة هنا ليست من المالك، بل ممن له حق يمنع، فيكون ذلك كما إذا وقف المريض ماله على غير ورثته وأجاز الورثة.

قوله: (**وقيمته أكثر**): يعني أكثر من الدين فمتى سلم مال الكتابة عتق، وأما إذا كانت قيمته مثل الدين أو أقل فإنه لا يعتق بتسليم مال الكتابة حتى ينفك من الرهينة، ولو بالسعاية من العبد كما إذا اعتقه وليس في قيمته فضل، لكن في العتق لا يرجع بما يسعى على الراهن، وفي الكتابة يرجع؛ لأن كسب المكاتب له ذكره (الفقيه يوسف بن أحمد)[4].

قوله: (**لكن يتسلم الراهن**): يعني ويبقى للمرتهن فيه حق الحبس كما إذا اعتقه الراهن على ما يأتي بيانه.

قوله: (**ويعود على سيده**): يعني إذا نوى الرجوع عليه، وإنما يثبت له الرجوع هنا؛ لأن السعاية لزمته من بعد العتق ولم يلزمه بنفس العتق كما في العبد المشترك، وقال في (التفريعات)[5]: لا رجوع له هنا على سيده، ومثله في بعض نسخ (التذكرة).

قوله: (**وبطلت الكتابة**): وذلك لأنه يجوز نقضها للعذر ووجوب قضاء الدين هنا عذر ينقض لأجله.

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٣٨/٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٣٨/٨).

(٣) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٢)، شرح الأزهار (٣٨/٨).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧١).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧١).

قوله: (**ولا أُجرة**): يعني للراهن ولا للأرض والمراد به إذا فعل ذلك تبرعا ولم يكن في مقابلة الإنظار بالدين فإن فعله بالأجرة أو كانت عادية أخذ الأجرة أو فعله لأجل الإنظار بالدين وحيث أجرته له وأجرة الأرض يكون رهنا معها.

قوله: (**الزرع له وعليه الكراء**): هذا على قول (الفقيهين يحيى البحيح والحسن النحوي)[1]، وأما على قول (الهادوية)[2] فيكون الزرع رهنا ولا يجب الكراء.

قوله: (**يملكه**): هذا على قول (الهادوية)[3]: أن الزرع يكون استهلاكاً للبذر، وعلى قول(الناصر بالله)[4]، و(المؤيد بالله)[5]: لا يكون استهلاكاً، بل يكون الزرع للمرتهن.

قوله: (**فيها**): يعني حيث زرع ببذر مرهون، وحيث زرع ببذر المرتهن، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: لا يجب الكراء حيث يكون الزرع رهناً.

قوله: (**صح كمن غيره بإذنه**): يعني أنه يصح النكاح في الصورتين معاً، لكن حيث زوجها من غير المرتهن بإذنه أو إجازته يبطل الرهن، وحيث زوجها من المرتهن أو عبده لا يبطل الرهن ويكون مهرها رهناً، هذا هو الأصح خلاف ما ذكره في الزهور أن مهرها لا يكون رهنا معها في الصورتين معاً.

قوله: (**وللمشتري وللزوجِ فسخ البيعِ والنكاح**): هذا لف ونشر، ومراده أنه يكون للمشتري الخيار لكون الأمة مزوجة إذا جهل عند الشراء، ويكون للزوج الخيار في فسخ النكاح قبل بيع الأمة لكون النكاح موقوفاً على إجازة المرتهن أو فك الرهن لا بعد البيع فقد بطل الرهن فلا خيار، وكذا الراهن له الخيار في فسخ النكاح قبل البيع لا بعده.

قوله: (**وإلا بطل الرهن**): يعني لو أجزنا للزوج أخذها من يد المرتهن بطل الرهن.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٣٨/٨).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٣٨/٨).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٧).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٣٨/٨).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٠).

قوله: (**ففي قول** (**المنتخب**)[1] **لا يصح**): وهو (قديم قول الشافعي)[2] ، و(قديم قول الناصر)[3] ، وقال (المنصور بالله)[4] ،و(قديم قول الشافعي)[5] : أنه إن كان الراهن مؤسراً، صح العتق وإن كان معسراً لم يصح العتق، وحمل (أبو طالب)[6] : كلام (المنتخب)[7] : على أن مراده لا ينفذ، بل يكون موقوفاً على قضاء الدين، وقد أشار إليه في(المنتخب).

قوله: (**أو إبدال الرهن**): يعني إذا رضي المرتهن بالبدل وإلا فالواجب له قضاء دينه.

قوله: (**والقاضي**): هذه رواية(الفقيه الحسن النحوي) عنه، كقول(المؤيد بالله)[8] ، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[9] : أن قوله كقول (أبي طالب)[10] .

قوله: (**ورجع على سيده**): يعني إذا نوى الرجوع عليه، وهذا إذا كان معسراً حال العتق، وإن كان مؤسراً حاله ثم أعسر من بعد العتق، فقال (القاضي زيد)[11] : يسعى العبد أيضاً ذكره عنه في (الشرح)[12] ، و(اللمع)[13] ، وقال (أبو حنيفة)[14] : لا يسعى.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٢٥٤).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤٧٣).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٦)، شرح الأزهار (٤٢/٨).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٧٩).

(٥) ينظر: الحاوي الكبير (١٠/ ٤٧٣).

(٦) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٥). والصحيح في المذهب أنه إذا أعتق الراهن العبد المرهون عتق مطلقا سواءً أكان في قيمته زيادة أم لا وسواءً أكان سيده موسرا أم معسرا إلا أنه إن كان موسرا لزمه تسليم الرهن الحال أو إبدال المؤجل، وإن كان معسرا نجم عليه الدين إذا كان يمكنه التكسب وإلا استسعى العبد في الأقل من قيمته أو الدين. ينظر: التاج المذهب (٢٣٨٢٣٩/٣)

(٧) ينظر: المنتخب (ص ٢٥٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٤/ ١١٩١٢٠).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٤٥/٨).

(١٠) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٥)

(١١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣٠).

(١٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣٠).

(١٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٥٨).

(١٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٧٣).

قوله: (**وقال** (**أبوطالب**)[1] : **إن كان الراهن مؤسراً... إلى آخره**): هذه رواية (الفقيه الحسن النحوي): عن(أبي طالب)، والذي في(الشرح)[2] ، و(اللمع)[3] ، و(التقرير)، و(البيان) عن(أبي طالب)[4] : أنه إن كان في قيمة العبد زيادة على الدين صح العتق، سواء كان الراهن مؤسراً أو معسراً أو إن كان في قيمته فضل لم يعتق إلا بعد الفكاك مطلقاً.

قوله: (**كالمؤجل**): ظاهره أنه لا يجب إبدال الرهن إلا بالتراضي، وهذا ذكره (الفقيه يحيى بن أحمد)[5] ، قال: إلا أن يكون الدين قد شرط فيه الرهن من أصله وجب، وظاهر إطلاق (اللمع)[6] : أنه يجب إبدال الرهن مطلقاً.

قوله: (**فيسعى الراهن**): يعني في الدين حتى [١٥٥/ و] يعتق العبد، وإنما لزمته السعاية هنا بخلاف سائر الديون؛ لأنه قد ألزم نفسه حقين حق للعبد وهو العتق وحق للمرتهن وهو قضاء دينه ولا يمكنه الجمع بينهما إلا بالسعاية، فإن كان لا يمكنه التكسب سعى العبد في الدين ثم يعتق ذكره (الفقيه علي الوشلي)[7] .

قوله: (**وينجم على الراهن الدين**): يعني إذا كان يمكنه التكسب فيلزمه حتى يستفك العبد من يد المرتهن بعد عتقه.

---

(١) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٥). والصحيح في المذهب أنه إذا أعتق الراهن العبد المرهون عتق مطلقا سواءً أكان في قيمته زيادة أم لا وسواءً أكان سيده موسرا أم معسرا إلا أنه إن كان موسرا لزمه تسليم الرهن الحال أو إبدال المؤجل، وإن كان معسرا نجم عليه الدين إذا كان يمكنه التكسب وإلا استسعى العبد في الأقل من قيمته أو الدين. ينظر: التاج المذهب (٢٣٨٢٣٩/٣)

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣٠).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٥٨).

(٤) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٥)

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥٨).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٤٤/٨).

قوله: (ويرجع على الراهن بما سعى): يعني حيث كان الراهن لا يمكنه التكسب، لكن (الفقيه الحسن النحوي) لم يذكره في الكتاب، وإذا كان لا يمكنه التكسب فإنه يسعى العبد ثم يرجع على سيده متى أمكنه إذا نوى الرجوع عليه، وهذا على ظاهر (اللمع)[1]؛ لأنه فرق فيها بين المعسر وبين المفلس، وأبقاه (الفقيه يحيى البحيح)[2] وغيره على ظاهره، و(الفقيه محمد بن يحيى)[3]: لا فرق بين المعسر والمفلس؛ لكن لكن المسألة خلافية بين (أبي طالب)[4]، و(القاضي زيد)[5] فذكر (أبو طالب)[6]: أن المعسر ينجم عليه عليه الدين ولا يثبت له الأحكام التي ذكر في الكتاب، قال (الفقيه علي الوشلي)[7]: لكنه يلزمه قضاء الدين إن أمكنه ولو بالسعاية فإن لم يمكنه سعى العبد ولا يرجع على سيده بما سعى؛ لأنه سعى قبل بعتق.

قوله: (ولا يصح رجوعه عن عتقه): هكذا في (الشرح)[8]، و(اللمع)[9]، و(التقرير)، ولا يصح بيعه؛ لأنه لأنه قد تم العتق من جهة السيد، ولكن بقي موقوفاً لأمر آخر وهو حق المرتهن بخلاف التديين والعتق المعلق على شرط فلم قد يتم العتق فيهما من جهة السيد ذكره في (الشرح)[10].

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٥٨).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٨/٤٣).

(٤) ينظر: التحرير (ص: ٢٧٥)

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٢).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٧٣).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٧)، شرح الأزهار (٨/٤٤).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣١).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (ظ/٥٨).

(١٠) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣٠).

قوله: (**وكان كالعتق**): يعني على الخلاف فيه سواء كما في العتق.

قوله: (**ثبت نسبه**): ولو كان لفوق ستة أشهر مر وقت الرهن فلا يجب استبراء الأمة لرهنها.

قوله: (**وبطل الرهن**): وعلى قول (الباقر والصادق)[1]، و(الناصر بالله)[2]: يجوز بيعها ولا يبطل رهنها.

قوله: (**قدر قيمتها**): يعني فلا يلزم الراهن أكثر منها إذا كانت أقل من الدين وإن كانت أكثر منه لم يجب إلا قدر الدين فقط، ذكره في (اللمع)[3]، (قيل): إلا أن يكون المرتهن شرط ثبوت الدين أن يرهنه عنه أكثر منه لزم ذلك.

قوله: (**في كل الدين**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[4]، و(أبو حنيفة)[5]، و(ابن أبي الفوارس)[6]؛ لأن منافعهما ملك لسيدها، وقال (أبو طالب)[7]، و(القاضي زيد)[8]: لا يلزمها إلا إلى قدر قيمتها فقط، ولا ولا يرجع على سيدها بما سعت، ولا سعاية على ولدها إن ادعاه، وهو حمل؛ لأنه لا قيمة له ذلك الوقت.

قوله: (**ومن حصته من الدين**): وتكون الحصص بينه وبين الأم على قدر قيمته يوم الدعوة، وقيمتها يوم الرهن أو بعده إن زادت؛ لأنه يعتبر في الرهن بالأكثر، قال في (الكافي) عن (القاسمية): وإن مات الولد قبل يسعى في حصته سعت الأم في جميع الدين وكأن الولد لم يكن وإذا كان الولد يعلم أنه كان حاصلاً في بطن الأمة وقت رهنها، فقال (ابن أبي الفوارس)[9]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[10]: لا سعاية عليه ولا على الأمة؛ لأنه يبين أن رهنها باطل من أصله، فلم يتعلق حق المرتهن بها، وقال (الأمير الحسين

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٧).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٧).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥٨).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٨/٤٥).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٦ / ٦٧).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٨/٤٥).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٨/٤٥).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٤/١١٩)، شرح الأزهار (٨/٤٨).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٨/٤٥).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٧)، شرح الأزهار (٨/٤٥).

اليحيوي)[1]: بل يلزم السعاية في ظاهر الشريعة؛ لأن الولادة لم تثبت وبطلان الرهن إلا بالدعوة.

قوله: (**ويرجع على الأب**): وذلك لأنه حر أصلاً ولم يلزمه السعاية بعتق طرأ عليه.

---

(1) ينظر: شرح الأزهار (٨/٤٥).

فصل: [في بيان تسلط الراهن أو العدل في العقد على البيع]

قوله: (**أو العدل**): يعني أو سلط العدل فحيث يكون التسلط في حال عقد الرهن يصير من حقوقه فلا يصح العدل، ذكره (أبو طالب)[1]، و(أبو حنيفة)[2]، وقال (المؤيد بالله)[3]، و(الشافعي)[4]: يل يصح، لكن (الشافعي)[5] يقول: إنما يصح التسلط للعدل فقط.

قوله: (**ولا يبطل بموت أيهما**): يعني الراهن والمرتهن وهذا وفاقٌ، فيكون لورثة المرتهن أن يبيعوه، وأما العدل إذا كان التسليط له ومات فإنه يبطل ولا يورث عنه ذكره في(التقرير).

قوله: (**وبعده**): يعني وإن كان التسليط وقع بعد عقد الرهن فإنه يصح العزل فيه، ويبطل بالموت أيضاً خلاف(الكافي).

قوله: (**فهو أمارة للعزل**): يعني لكراهة الراهن للبيع فيكره البيع بعده، وهكذا في كل وكيل إذا فهم كراهة الموكل لفعله، وما وكله به له فعله إن فعله صح، وهذا على ما صححه (المؤيد بالله وأبو طالب)[6]: أن تسليم بعض الدين لا يكون عزلاً عن التسليط، خلاف ظاهر إطلاق (الهادي)[7]، و(أبي جعفر)[8]، و(ابن أبي الفوارس)[9]: أن يسلم بعض الدين يكون نقضاً للتسليط.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٧٥).

(٢) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق. (٢٢ / ٤١٣).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٤٢٠). والصحيح في المذهب أنه إذا قارن التسليط العقد بأن كان بعد الإيجاب قبل القبول لم ينعزل المسلط لأنه وكيل وأجير. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٣٩).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٧/ ١٢٣) ، مختصر المزني (٨/ ١٩٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي (٢/ ١٧٧)

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٧/ ١٢٣).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٧٥)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٤٢٠).

(٧) ينظر: المنتخب (ص ٢٥١)، البحر الزخار (٤/٢٢١)، شرح الأزهار (٨/٥٢).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٨/٥٢).

(٩) ينظر: شرح الأزهار (٨/٥٢)، شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٤٢٠).

قوله: (**فسكت الراهن وإن أنكر بطل**): ظاهر العبارة أن السكوت والإنكار بعد البيع وهو لا يستقيم على أول الكلام وهو قول (المؤيد بالله وأبو طالب)[1] ، وإنما يستقيم على ظاهر إطلاق(الهادي)[2] ، وقال وقال (أبو جعفر و ابن أبي الفوارس)[3] : إلا أن يكون الإنكار حال عقد البيع قبل تمامه صح وفاقاً.

قوله: (**مضموناً على المرتهن**): يعني بكل حال، وأما العدل فإن كان بغير أجرة فلا ضمان عليه أن لم يفرط وإن كان بأجرة فهو مضمون عليه أن تلف بغير غالب فيكون للراهن تضمين أيهما شاء، ولعل القرار على العدل لكونه تلف في يده ،والله أعلم.

قوله: (**ويقبل قوله: دفعت ثمنه**): يعني إذا كان أميناً وكان بيعه له بإذنهما أو بالتسليط، وقال (الشافعي)[4] : لا يقبل قوله.

قوله: (**إلا أنه لا يعطيه أحدهما**): يعني لا يعطي الراهن أحدهما إلا بإذن الأخر، فلو كان بغير إذنه لزمه استرجاعه إليه بما أمكنه، فإن تعد أو تلف فإن كان سلمه إلى الراهن لزمه قيمته يكون رهنا بدله مع المرتهن ويرجع بها على الراهن، وإن كان سلمه إلى المرتهن فللراهن تضمين أيهما شاء والقرار على المرتهن، والله أعلم.

قوله: (**لا على المرتهن**): وذلك لأنه يبين أنه غير رهن من أصله ويرجع على الراهن؛ لأنه الغارم له إذا كان جاهلاً لكونه للغير.

قوله: (**وإلا فالرهن لك**): إنما لم يصح هذا لأنه تمليك معلق على شرط، وهو لا يصح.

قوله: (**قيمته باق على الضمان والرهينة**): يعني منهما لم يقبضه المرتهن عن دينه فإذا فر المشتري قبل دفع الثمن كان مضمونا على المرتهن.

قوله: (**وإن باعه العدل فكذا**): يعني إذا باعه لقضاء الدين، وكان بيعه بأمر الحاكم أو بأمر الراهن، وإن باعه ليرد ثمنه إلى الراهن كان كما إذا باعه الراهن برضاء المرتهن [١٥٥/ ظ] لينتفع بثمنه.

[قوله]:[5](**وإن باعه المنادي بأمر الحاكم فتلف**): يعني قبل تسليمه للمشتري، وكذا إذا سلمه ثم قبض ثمنه فيضمنه المرتهن.

---

[1] ينظر: التحرير (ص ٢٧٥).

[2] ينظر: المنتخب (ص ٢٥١)..

[3] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٢).

[4] ينظر: البحر الزخار (١٢٢/٤).

[5] ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأصل: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب)، والنسخة : (الصادق).

قوله: (**خرج عن الرهينة وعن الضمان**): هذا ذكره (ابن أبي الفوارس)[1]، و(القاضي زيد)[2]؛ لأنه إذا تراضيا هو والمرتهن بذلك، فقد فسخا الرهن فيبطل الرهن بتراضيهما بذلك، فيسقط الضمان ولو بقي في يد المرتهن ذكره في القمر المنير.

قوله: (**وليبقى ثمنه رهنا أو يقبضه ... إلى آخره**): يعني إذا تراضيا بذلك، وهما صورتان:

- **الأولى**: أن يتراضيا بأن يبيعه الراهن ليكون ثمنه رهنا عند المرتهن، فحكم الرهن باق قبل بيعه وفي ثمنه بعد بيعه والضمان باق إذا تلف في يد المرتهن هل الرهن أو ثمنه.
- **والصورة الثانية**: إذا تراضيا بأن يبيعه الراهن كما أطلق في الكتاب ذكره (المؤيد بالله)[3]، و(القاضي زيد)[4]، و(ابن أبي الفوارس)[5].

قوله: (**وإن باعه المنادي بإذنهما لارتهان ثمنه**) وكذا إذا تراضيا بأن يبيعه المنادي مطلقاً من غير بيان حكم الثمن، فكم الرهن والضمان باق قبل بيعه، وأما بعد بيعه فبعد قبض للثمن أيضاً، وأما قبل قبضه إذا فر المشتري، فقد قال (الفقيه الحسن النحوي)[6]: يكون الثمن مضموناً على المرتهن، وقال (الفقيه يحي البحيح)[7]: لا يكون مضموناً عليه حتى يقبضه المنادي.

قوله: (**خرج عنهما**): هو على الخلاف المتقدم كما إذا تراضيا بأن يبيعه الراهن لينتفع بثمنه.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٣).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٢٨).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٩٢/٤).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٢٨).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٣).

(٦) ينظر: شرح الأزهار (٥٤/٨).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٧)، شرح الأزهار (٥٤/٨).

قوله: (**ولاقتضاء ثمنه: لم يضمن، وقيل: يضمن**): يعني إذا تراضيا بأن يدفعه المنادي فيبيعه ويقبض ثمنه عن دينه ثم تلف بعد ذلك قبل بيعه، فقد قال في الكتاب:(**لا يضمنه**)، قال (الفقيه محمد بن يحيى) [(١)] : وهو مروي عن (المنتخب) [(٢)] ، و(أبي طالب) [(٣)] ،وقال (الفقيه محمد بن يحيى) [(٤)] ، وقال (المؤيد بالله) [(٥)] ، و(ابن أبي الفوارس) [(٦)] ، و(الفقيه يحيى البحيح) [(٧)] : أنه يضمنه مادام في يده.

قوله: (**وكذا لو باعه المرتهن**): يعني إذا تراضيا بأن يبيعه المرتهن، قال (الفقيه الحسن النحوي): أنه يكون على هذا التفصيل الأول حيث تراضيا بأن يبيعه المنادي.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٧).

(٢) ينظر: المنتخب (ص ٢٦٣).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٧٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٣).

(٥) ينظر: شرح التجريد(٤/٤١٢)، شرح الأزهار (٨/٥٦).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٣).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٣).

فصل: [في بيان جناية الرهن غير العقور والعقور]

قوله: (**بغير تفريطٍ من المرتهن**): يعني حيث هو في حفظه .... في الليل على قول (أبي طالب)[1]، أو في النهار والراهن هو غائب ولم يأمر من يحفظه، والمراد: حيث قد علم المرتهن بكونه عقوراً، فأما إذا جهل ذلك فإن ضمانه يكون على الراهن إذا كان قد علم بأنه عقور، وأما إذا كان في حفظ الراهن فإن الضمان عليه إذا فرط في حفظه ولا شيء على المرتهن، وهذا في سائر الحيوانات غير العبيد والإماء.

قوله: (**هدر**): هذا جواب للكلام كله من أول الفصل.

قوله: (**كالوديع**): يعني إذا فرط في حفظ الحيوان العقور بعد علمه بأنه عقور، فإنه يضمن ما جنى، فكذا كل من في يده حيوان لغيره، وقد علم بأنه عقور.

قوله: (**وإن كانت جنايته على الغير**): هذا راجع إلى العبد لا إلى الحيوان العقور، وإنما لم يضمن المرتهن جناية العبد؛ لأنه مكلف بتعلق الضمان برقبته.

قوله: (**فيباع بالدين**): يعني مع البيان بكونه جانياً، فإذا وجد من يشتريه هل لعتق أو غيره صح بيعه، ثم يبيعه المجني عليه ويستوفي منه ما يجب له عليه من قصاص أو أرش أو ضمان، ويكون المشتري مخيراً في الأرش والضمان بين تسليم العبد بجنايته أو فداه أو يبقى له، وسواء كانت الجناية على نفس أو مال فسواء كانت من قبل يرهنه سيده أو بعده ذكر ذلك في الشرح، فإن لم يوجد من يشتري العبد هذا الجاني، فقيل: أنه ينجم الدين على الراهن إن كان يمكنه التكسب، وإن كان لا يمكنه استسعى العبد في الدين ثم يُمكن المجني عليه من العبد بعد قضاء الدين.

قوله: (**اعتبارا بوقت الجناية**): هذا ذكره (أبو طالب)[2]، و(القاضي زيد)[3]، و(التفريعات): أن العبد إذا قتل عبداً، ثم أعتق فإنه يقتل بالعبد ولو صار حراً، وقيل: أنه لا يقتل بالعبد وأنه يعتبر بوقت القصاص.

قوله: (**وإن شاء ورثتهما**): يعني ورثة الأجنبي وورثة المرتهن، حيث المقتول أحدهما.

قوله: (**فأعتقوه**) **إلى قوله:** (**أو أخذوه**): العبارة فيها تسامح؛ لأنها توهم أنه يصح منهم عتقه، قيل: يأخذوه، وليس كذلك بل لهم الخيار بين العفو عنه، وأخذ الدية، أو الصلح عنه، أو أخذه، وإذا أخذوه

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٧٦)

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٧٦)

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٣٤).

فلهم الخيار بين قتل أو استرقاقه أو عتقه أو بيعه، هكذا في (اللمع)[1].

قوله: (**فقيمته فقط**): يعني إذا باعه أو أعتقه، فأما مادام في ملكه فلا شيء عليه.

قوله: (**أو يسلم رهنا**): هذه نسخة، وفي نسخة أخرى:(**ويسلم الدين أو رهناً**): وهي أجلى.

قوله: (**وقد انفسخ الرهن في جميع ذلك**): يعني حيث القتل عمداً من العبد حتى يقضي دين المرتهن في كل الأحوال.

قوله: (**فينفسخ الرهن**): يعني حيث سلم العبد بأرش الجناية.

قوله: (**ولو خطأ**): هذا إشارة إلى خلاف (قديم قول الشافعي)[2]: أنه أيما يصح رهن العبد الجاني إذا كانت جنايته عمداً، فأما إذا كانت خطأ فإنه لا يصح رهنه، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[3]: لا يصح رهنه مطلقاً؛ لأن رقبته قد صارت مشغولة بالدية.

قوله: (**بعدما يوفي المرتهن**): أما على قول (المنتخب) مطلقاً، وأما على المذهب فالمراد به: إذا كان الراهن معسراً، فأما إذا كان مؤسراً فله القصاص قبل قضاء الدين، ولا يضمن المرتهن هنا شيئاً؛ لأن جناية العبد في رقبته، فيكون كما لو قتله الراهن بخلاف ما إذا رهنه حيوانين ثم قتل أحدهما الثاني، فإنه يضمن المرتهن بكل حال، وأما إذا كان القاتل للعبد الموهون أجنبي فإنه يضمنه المرتهن ويرجع على القاتل فيكون للراهن مطالبة أيهما شاء وتكون القيمة رهناً حيث هي من غير جنس الدين.

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٥٩).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٥٥)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٩٢).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٦٤).

فصل: [في بيان الرهن الفاسد]

قوله: (**وبعضه**): وسواء كان البعض جزاء من الرهن تلف، أو عيباً حصل فيه.

قوله: (**بأوفر القيم**): هذا كلام (الهادي)[1]، و(المؤيد بالله وأبو طالب)[2]: أن زيادة القيمة مضمونة إذا تلف الرهن، وقال في (التفريعات)، و(الفقيه محمد بن سليمان): أنه يضمن بقيمته يوم قبضه لا بما يزيد من القيمة بعد ذلك كما في المغصوب.

قوله: (**لم يلزم الراهن تعجيل بقية الدين**): هذا أجلى، لكنه مبني على أنه قد سقط من الدين بقدر قيمة الرهن، وإن الأجل تأخير مطالبة وليس له صفة للدين، ومثله في (الشرح)، و(اللمع)[3]، وقال (أبو جعفر)[4]: أن الأجل صفة للدين، فلا يقع القصاص بالحال عن المؤجل إلا أن يتراضيا بذلك، وقد تقدم خلاف في هذا في الشفعة، فهو يأتي هنا وحيث يكون الدين مؤجلاً فلا يجب الرهن عنه، وأما الكفيل إذا طلبه صاحب الدين، فقيل: لا يجب أيضاً، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[5]: بل يجب، وخرجه (المؤيد بالله) من قوله في (الإفادة)[6] [١٥٦/و]: بأن المعسر إذا نجم عليه الدين كان للغريم أن يطلب منه كفيلاً بما ينجم عليه الحاكم.

قوله: (**وإن كان الدين من النقدين ساقط**): أما حيث يجب الأرش فقط فيسقط بقدره ولا كلام، وأما حيث يكون مخيراً بين أخذ الأرش وبين أخذ القيمة، فلعل المساقطة تقع بقدر الأرش لا بالزائد من القيمة حتى يختارها؛ لأنه لو وقع القصاص بالقيمة كلها بطل خيار الراهن وهو حق له.

قوله: (**لأنه ربا**): يعني حيث لم ينقص شيء من وزن الإكليل، بل نقصت قيمته لتغير الصنعة فيه، والضمان يجب في الرهن لأجل الدين، وإن كان من جنس واحد فلا حكم للصنعة فيه، بل العبرة بالقدر، وهذا كلام أهل المذهب، وقال (الفقيه علي الوشلي)[7]: القياس أنه يجب ضمان نقصان القيمة؛ لأن

---

[1] ينظر: المنتخب (ص ٢٦٠ ٢٦١).

[2] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤١٥)، التحرير (ص ٢٧٧).

[3] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٥٩)، شرح الأزهار (٧٢/٨).

[4] ينظر شرح الأزهار (٧٢/٨).

[5] ينظر: شرح الأزهار (٧٢/٨).

[6] ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الإجارات، باب الرهن (و /٩٩ ، ظ /١٠٠).

[7] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٥).

وجوب الضمان ليس من عقود الربا، فلو كان نقصان القيمة هنا بجناية من الغير، فإنه يضمن الجاني ويضمن المرتهن أيضاً ذكره في (اللمع)[1]، فيكون للمالك تضمين أيهما شاء، والقرار على الجاني.

قوله: (**وإن نقص وزنه أو شدخه**[2] **هو ضمن**): لكن حيث نقص وزنه بغير جناية يضمن ما نقص من من وزنه فقط، ويكون من جنسه، وحيث يشدحه المرتهن يضمن ما نقص من قيمته بغير جنسه، ولو لم ينقص وزنه.

قوله: (**ولا يساقط**): وذلك لأن الضمان يكون من جنسه، فإن كان دهنا وجب الضمان من الدراهم، وإن كان قبضه وجب الضمان من الدنانير، وقد ذكر في الكتاب خمس صور، وبقيت صورة سادسة، وهي: إذا تلف الإكليل بغير جناية ولا تفريط وكان من جنس الدين، فقال في (التفريعات)، و(أبو حنيفة)[3]: لا يضمن إلا وزنه ولا حكم لزيادة قيمته، وقال(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[4]: أنه أنه يضمن قيمته، قال في (البحر)[5]: والغصب كالجناية، فمن غصب اكليلاً ثم تلف بغير جناية، فإنه يضمن قيمته، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[6]: يضمن وزنه فقط.

قوله: (**أو تلف بعد عَودِهِ إليه وديعة**): وذلك لأنه لا يضمنه المرتهن للراهن وهو في يده سواء كان في يده وديعة من المرتهن أو عارية أو أخذه بغير رضى المرتهن.

قوله: (**لجميع الحق**): هذا مذهبنا، وقال (أبو حنيفة)[7]: يكون رهنا في حصته من الدين فقط، وفائدة ذلك عنده إذا تلف الرهن لم يضمن المرتهن منه إلا إلى قدر ما هو رهن فيه من الدين فقط؛ لأن ذلك أصل (أبي حنيفة) أن المرتهن يضمن من الرهن بقدر الدين فقط، ويأتي على قولنا: أنه يضمن الراهن قيمة التالف ويكون رهناً مع الثاني.

---

[1] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦٠).

[2] الشدخ: كسر الشيء الأجوف. العين (٤/ ١٦٦).

[3] ينظر: النافع الكبير شرح الجامع الصغير (١ / ٤٨٨).

[4] ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١ / ٢١٥).

[5] ينظر: البحر الزخار (١٢٤/٤).

[6] ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٧٢).

[7] ينظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين ابن مازة (٥ / ٥٨٧).

قوله: (**فالقرار على الراهن**): وذلك لأنه عار للمرتهن، وهذا ذكره (المؤيد بالله وأبو طالب)[1]، و(القاضي زيد)[2]، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)[3]: إن قرار الضمان على المرتهن بكل حال؛ لأنه دخل في عقد الرهن على أنه ضامن للرهن فلا تغرير في وجوب الضمان عليه، ومثله ذكر (ابن أبي الفوارس) في الأجير المشترك إذا كان الذي استؤجر عليه مغصوباً وهو جاهل وتلف بغير غالب.

قوله: (**وقدر**): يعني فأن رهنه في أكثر لم يصح وكان غاصباً، وإن رهنه بأقل فالعرف الجواز، وقال في(الكافي): لا يجوز في العارية.

قوله: (**أو تنجيم**): يعني في دين منجم حتى يسهل قضاءه.

قوله: (**أو سلعة**): يعني في ثمن سلعة معينة.

قوله: (**لم يصح الرهن**): يعني ويكون غاصباً، والمرتهن.

قوله: (**والبينة على مدعي التقييد**): وذلك لأن الظاهر عدم التقييد، وذلك عام في كل ما يصح مطلقاً ومقيداً فلو اتفقا على أنه مقيد، لكن اختلفا في ماهية القيد، فإنه يكون على الخلاف الذي في مسألة القباء، فعلى قول (الهادوية)[4]: القول قول المستعير؛ لأن الأصل عدم وجوب الضمان عليه والمالك يدعيه، وعند (المؤيد بالله)[5]: القول قول المعير؛ لأن الأصل عدم الإذن إلا بما أقر به.

قوله: (**استفكه المعير**): وكذا المؤجر فيكون لهما ولاية في فك الرهن بقضاء الدين ويرجع بما دفع إذا نوى الرجوع، فإن لم يستفكه كتاب للحاكم بيع الرهن وقضاء الدين من ثمنه ويكون قيمته ديناً على المستعير أو المستأجر لمالكه.

قوله: (**ولا يصح رهنه من مالكه**): وذلك لأنه يؤدي إلى أن يكون مضموناً على كل واحد منهما لصاحبه على قولنا بأنه مضمون على المستعير.

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٢٦)، التحرير (ص ٢٧٦٢٧٧).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٤٤).

(٣) ينظر: الانتصار، للإمام يحيى بن حمزة، الجزء الحادي عشر (و/١٧٢).

(٤) ينظر: المنتخب (ص ٢٩٥).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٣٠٦).

قوله: (وهو مضمون حقيقة): يعني على المستعير أو المستأجر لمالكه على أي وجه تلف، وهذا ذكره (الهادي) في (الأحكام)[1]، وهو أحد قولي (المؤيد بالله وأبو طالب)[2]، و(قديم قول الشافعي)[3]، وعند (أبي حنيفة)[4]، وأحد قولي(المؤيد بالله وأبو طالب)[5]، وأحد قولي (الشافعي)[6]: أنه غير مضمون، ورواه ورواه (أبو جعفر)[7]: عن (الهادي والقسم)، وقواه (السيد يحيى بن الحسين)[8]، وقال (الفقيهان محمد بن بن يحيى ويحيى البحيح)[9]، فلا يضمن إلا قدر الدين إذا وقع القصاص به، فيسلمه لمالك الرهن، وما ضمنه المرتهن من زائد القيمة سلمه للمعير.

قوله: (فلو تلف قبل رهنه) إلى قوله: (وقيل): هذا محل الخلاف، وفائدته، قوله: **(إلا قدر الدين)**: يعني إذا وقع قصاص عن ضمان الرهن، فأما حيث لم يقع قصاصاً فالدين باق للمرتهن والضمان عليه لا على الراهن على القول الثاني.

قوله: (ثم رهنه): ظاهر إطلاقهم من غير إذن جديد، وهو يشبه أحد قولي(أبي العباس)[10]: أن المستعير إذا تعدى ثم زال التعدي عادت يده يد أمانة، وقال (الفقيهان علي الوشلي و محمد بن سليمان)[11]: المراد به إذا أذن له المعير بعد ما لبسه، فأما بغير إذن فلا يصح رهنه؛ لأنه قد تعدى فيه بلباسه وصار غاصباً له.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال و الحرام (٢/١١١).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/ ٤١٣٤١٤).

(٣) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٩١).

(٤) ينظر: الهداية في شرح بداية المبتدي (٤/ ٤١٦).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٤١٣٤١٤).

(٦) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٥٤).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٨).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٨).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٨)، شرح الأزهار (٨/٤٣٤٥).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ٢٧٦)

(١١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٨)، شرح الأزهار (٨/٣٠).

قوله: (**وضمن للمعير خمسين**): هذا على قول (الأحكام)[1] ، وأما على القول الثاني فيضمن عشرة أرش اللبس، وعشرين قدر الدين الذي وقع القصاص به، وما قبضه من المرتهن أي يسلمه للمعير، وإلا فلو تلف في يده بغير تفريط لم يضمنه، وكذا إذا تمرد المرتهن عن ضمانه.

قوله: (**بطل الرهن**): هكذا اطلق الهادي، لكن المراد به بطل الضمان هن المرتهن بخروج الرهن عن يده، ولهذا إذا عادت إلى يده عادت رهناً.

قوله: (**لأنها لم يتلف**): هكذا علله في (اللمع)[2] ، وفي(القمر المنير)، وفي (الكافي): قال (أبو العباس)[3] : فلو اخربوها ضمنها المرتهن، قال (الأستاذ)[4] : لا يضمنها إذا أخربوها بعد زوال يده عنها، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: فقد صارت المسألة على وجوه ثلاثة:

- **الأول**: يضمن فيه وفاقاً بين أهل المذهب وهو إذا خرب العدو الأرض، أو الدار المرهونة وهي في يد المرتهن بحيوان يكن فيها، ذكره (القاضي زيد)[6] ، و(الأستاذ)، و(ابن أبي الفوارس)، وكذا إذا استولوا استولوا عليها الكفار وهو فيها.
- **والثاني**: لا يضمن فيه وفاقاً، وهو إذا حال العدو بين المرتهن وبين الأرض أو الدار ثم أخربوها من بعد، أو استولى عليها الكفار فلا ضمان عليه.
- **الثالث**: مختلف فيه، وهو إذا استولى عليها العدو والبغاة وهو فيها، قيل: يحولوا بينه وبينها ولم يمكنه ردها، فقال (الهادي)[7] : لا يضمنها، وقال (المؤيد بالله)[8] : أنه يضمنها إذا تعذر ردها، هكذا في(الزهور).

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١٠٩/٢).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦١).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٧٦)

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٦).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٦).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٢٥).

(٧) ينظر: الفنون (ص ٤٥٥).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٩٤/٤).

قوله: (**فلا [١٥٦/ ظ] حق للمرتهن على الراهن**): يعني أنه يقع القصاص بدينه عن قيمة الأرض لما تعذر عليه ردها كما كانت.

قوله: (**عاد رهناً**): هذا على قول (الهادوية)[١]، و(الحنفية)[٢]: أنه يعود لمالكه، وأما على قول (المؤيد بالله)[٣]، و(الشافعي)[٤]: فإذا كان قد ضمن قيمته، أو وقع القصاص بها عن الدين، فإنه يملكه المرتهن ويعود ملكاً له، كما بقوله في الغاصب إذا ضمن قيمة العبد الآبق، ثم عاد ذكر ذلك (الفقيه علي الوشلي).

قوله: (**في طرفي القرض**): يعني حيث يوكل غيره بأن يقرض عنه ماله، أو بأن يستقرض له من الغير.

قوله: (**والإجازة**): هي بالزاي، يعني: إذا وكل من يجيز عنه في عقد موقوف على إجارته.

قوله: (**ونحوها**): يعني الصدقة، والعارية، والنذر، والوصية.

قوله: (**وإلا كانت له**): يعني في الوكيل بالقبول حيث لم يحصل إضافة إلى الموكل منه ولا من الموجب لا في الوكيل بالإيجاب، فلا معني لقوله: (**كانت له**)، وهذا إطلاق (الهادوية)[٥]: أنه لابد من الإضافة إلى الموكل، وقال (المؤيد بالله)[٦]: إذا عرفت وكالة الوكيل، وإن ما فعله يريد للموكل لم يحتج إلى إضافة.

قوله: (**كالنكاح**): أي وكذا في النكاح، والطلاق، والعتاق، والوقف، والإبراء، والصلح الذي بمعني البراء.

قوله: (**والصلح في الأموال**): يعني إذا كان بمعنى البيع، وهذا الذي رجحه (الفقهاء محمد بن يحيى والفقيه محمد بن سليمان والحسن النحوي)[٧]: أنها تعلق الحقوق فيه بالوكيل كما في البيع، وقال (المؤيد بالله)[٨]، (وأحد احتمالي أبي طالب وأبي العباس)[٩]: أنها تعلق بالموكل.

---

(١) ينظر: الفنون (ص ٤٥٥).

(٢) ولو ارتهن أرضا فغرقت وغلب عليها الماء حتى جرت فيها السفن، وصارت نهرا لا يستطاع أن ينتفع بها ولا ينحسر عنها الماء فلا حق حق للمرتهن على الراهن؛ لأن المرهون صار في حكم المستهلك. ينظر: المبسوط (٢١/ ١٦٤).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٩٣٤٩٤/٤).

(٤) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٩٣)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٦/ ٢٩١)

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٨).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤٢٠/٤)

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٧).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٨).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢٧٣).

قوله: (**نقيض مستحق**): هو بفتح الحاء، ومراده ما صفته صفة المستحق؛ لأن بيع المرتهن للرهن غير صحيح، ولكن هذا احتراز مما لو أعاره أو أودعه فلا يبطل الرهن.

قوله: (**كبيع المرتهن له أو إجارته ورهنه**): أما إذا باع الرهن أو رهنه مع غيره فقد نصوا عليه أنه يبطل الرهن، وكذا إذا وهبه، وأما إذا أجره من الغير، فقالوا: أنها تكون الأجرة رهناً مع الأصل فلم يجعلوا الإجارة تبطل الرهن، واختلف (المذاكرون)[1]: في الفرق بين البيع والرهن وبين الإجارة، وقال (الفقيه الحسن النحوي والفقيه يوسف بن أحمد)[2]: لا فرق بينهما، بل يكونان قولين مختلفين لأهل المذهب في الكل، ولهذا سواء (الفقيه الحسن النحوي) بينها في الكتاب، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3]: الفرق أنه يرجع الرهن في مسألة الإجارة إلى المرتهن، وفي مسألة البيع والرهن هو رجع إلى الراهن؛ لأنهم بنوا فيها أن المرتهن فر بعدما باع الرهن أو رهنه، ولعله يفرق بينهما بوجه آخر، وهو أنه حيث باع الرهن قد أضرب عنه وقطع حقه منه، وله فسخ الرهن متى شاء، وكذا حيث رهنه وفر؛ لأن ذلك إضراب منه لا لو رهنه ولم يفر بل في نفسه أنه يستفكه، فهو يشبه إذا أجره فلم يرد إبطال حقه من الرهن ولا أضرب عنه فلم يبطل الرهن.

قوله: (**ويغلبه العدو**): وهذا يستقيم إذا كان العدو كافر؛ لأنه يملك الأرض، وكذا إذا خربها العدو، وأما إذا كان باغياً ولم يخربها، بل حال بينها وبين المرتهن فإن الرهن لا يبطل حقيقة، بل يبطل الضمان، ومتى عادت فحكم الرهن باق.

قوله: (**وبالتفاسخ**): لكن حيث الفاسخ الراهن فلا بد من رضا المرتهن وقبوله الفسخ، وحيث الفاسخ المرتهن فلا يحتاج إلى رضا الراهن.

قوله: (**ولو بقي العبد في يد المرتهن**): يعني فقد خرج عن الرهينة، وأما عن الضمان، فعلى قول (المؤيد بالله)[4]: قد خرج عنه أيضاً، وعلى قول (أبي طالب)[5]: أن ضمانه باق، وعند (أبي حنيفة): أن مادام الأول في يد المرتهن فهو الرهن دون الثاني.

قوله: (**ويسقط ضمان الرهن ... إلى آخره**): لكن في بعضه قد بطل الرهن أيضاً، وهو في البراء من

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٨/٩١٤).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٧).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٨).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/ ٤١٠).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٧٥)

الدين وهبته وذلك وفاق، لا في غلبة العدو على الأرض إذا كانوا كفار، أو لا في رجوعه إلى الراهن فلا يبطل الرهن، بل يسقط الضمان.

قوله: (**وفي خراب**): وفي هذا يسقط الضمان ويبطل الرهن.

قوله: (**وعكسه**): يعني الزيادة في الدين في رهن واحد، وخالف فيه (أبو حنيفة)[1]، و(محمد بن الحسن)[2]، و(الشافعي)[3]، في قوله الجديد.

(1) ينظر: المبسوط، للسرخسي (٢١ / ١٨٠)، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٧٠).

(2) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٧٠).

(3) ينظر: الحاوي الكبير (٦/ ٩٠).

فصل: [في اختلاف الراهن والمرتهن]

قوله: (**في ألا دين**): يعني إذا لم يقر بالرهن، فأما إذا أقر به فإنه إقرار بالدين جملة، ويكون القول قوله في قدره كما إذا اختلفا في قدر الدين فإن القول قول الراهن، وقال (الحسن بن صالح)[1]، و(طاووس)[2]، و(قتادة)[3]، و(الحاكم): بل القول قول المرتهن في قدر الدين.

قوله: (**إلا على وارث المرتهن في بقائه**): يعني إذا قال وارث المرتهن: أن الرهن تلف في يد أبيه قبل موته وادعى الراهن أنه باق، فتكون البينة على الراهن، ومثل هذا في (الحفيظ)[4]، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: وفيه نظر؛ لأنه مخالف لما ذكروه في المضاربة، ولعل وجهه أن الراهن يدعي على الوارث وجوب تسليم الرهن، والأصل عدم وجوبه عليه؛ لأنه لم يقر بمصيره إليه، ولو كان يجب ضمان الرهن فهو من تركة الميت لا من مال الوارث.

قوله: (**في يده**): يعني في يد المرتهن، فإذا أنكر الراهن أنه ما أذن له بقبضه فالقول قوله.

قوله: (**وأن المرتهن ما قبض**): يعني حيث هو في يد الراهن.

قوله: (**وإلا فقول المرتهن**): يعني حيث قد قبض دينه، وهذا يستقيم على قول (المؤيد بالله)[6]: أنه يكون في يده أمانة، وأما على قول (أبي طالب)[7]: أن ضمانه باق فيكون البينة عليه بأنه الرهن.

قوله: (**وفي العيب**): يعني حيث كان في الرهن عيب، واختلفا هل حدث قبل ترهنه أو بعده.

---

(١) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٥٢١)، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف للمرداوي (٥/ ١٦٨).

(٢) لم أجد له هذا القول إلا في كتاب شرح الأزهار. ينظر: شرح الأزهار (٧٤/٨).

(٣) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (١/ ٥٢١).

(٤) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٧).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٣٩٦/٤).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٧٩).

قوله: (**نحو كان لي رهن ... إلى آخره**): هذا تأويل (المؤيد بالله وأبو طالب)[(١)]: لإطلاق (الهادي)[(٢)]: أن مع تلف الرهن يكون القول قول الراهن، فقال (المؤيد بالله وأبو طالب): إنما يستقيم إذا لم يقر بقدر الدين، فأما إذا أقر بقدره فعليه البينة؛ لأنه يدعي تضمين المرتهن.

قوله: (**عودهما**): لو قال: "عوده" كان أولى.

قوله: (**إن صادق**): يعني إذا صادقه الراهن فيما ادعاه من قبض الرهن ورجوعه إليه، فإن ناكره في ذلك لم يثبت ما ادعاه إلا ببينة أنه رهنه وأنه قد قبضه.

قوله: (**عن إذنه بالبيع**): يعني حيث أذن له ببيع الرهن ليرد ثمنه رهناً حتى يكون حكم الرهن باق، وكذا إذا أذن له بالبيع لقضاء الدين، وأما إذا انتفع الراهن بالثمن فقد انفسخ الرهن بتراضيهما بذلك.

قوله: (**إلا إذا صادق ... إلى آخره**): يعني فالقول قول المرتهن أن رجوعه قبل البيع، ومثل هذا في (الحفيظ)[(٣)]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٤)]: إن هذا يكون على الخلاف بين(الهادي)، و(المؤيد بالله)؛ لأن هنا أصلين:

- **الأول منهما**: عدم [١٥٧/ و] البيع، و(المؤيد بالله):يعتبره، فيكون مثل قول (التذكرة)، و(الحفيظ)[(٥)].
- **والأصل الثاني**: عدم الرجوع، و(الهادي)[(٦)]: يعتبره فيكون القول قول الراهن أيضاً، ومثل هذا ذكر(الفقيه محمد بن سليمان): فيمن وكل غيره بنكاح أو طلاق ثم عزله من بعد، وفعل الوكيل ما أمره به، والتبس المتقدم من العزل أو الفعل، فقال: أنه يكون على الخلاف، هذا بين(الهادي)، و(المؤيد بالله).

قوله: (**أو بعد شهر**): يعني حيث قال الراهن: "بعد شهرين"، ومثل هذا في (الحفيظ)[(٧)]، ووجهه كما لو قال المرتهن: "أنه من الآن"، وقيل: أنه يكون القول قول الراهن كما في الطلاق إذا كان معلقاً بمضي مدة،

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤١٧٤١٨)، التحرير (ص ٢٧٩).

(٢) ينظر: المنتخب (ص ٢٥٩).

(٣) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٧).

(٥) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٣).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٨).

(٧) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٣).

ثم اختلفا في قدرها، فقالت: هي شهر، وقال: هي شهران، فإن القول قوله؛ لأن الأصل عدم الطلاق إلا ما أقر به.

قوله: (**في قدر القيمة**): يعني بعد تلف الرهن.

قوله: (**وعكس المالك**): ومثل هذا في(الحفيظ)[1]، ووجهه: أنه يقبل قول الوديع في تلف الوداعة، فإذا قال إنها تلفت وحلف على ذلك برئ من الوديعة وتعين الباقي عن الرهن.

قوله: (**في باقٍ، لا تالف**): ومثل هذا في (الحفيظ)[2]، ووجه الفرق أن الظاهر مع التلف وجوب الضمان، فكانت البينة على المرتهن، ومع البقاء الأصل عدم الضمان، فكانت البينة على الراهن، والذي في (اللمع)[3]: عن (القاضي زيد)[4]، و(أبي حنيفة)[5]، وهو قول (المؤيد بالله)[6]، و(أبي العباس)[7]: أن العباس)[7]: أن القول قول المرتهن مطلقاً، وهو مبني على أن القول قول مدعي الفساد إذا كان الاختلال ركن، وعن (الشافعي)[8]، وهو قول (الهادوية)[9]: أن البينة عليه؛ لأنه مدعي فساد الرهن.

قوله: (**لم ينفك الرهن بتسليمها**): هذا على قولنا أن رهن المشاع لا يصح، فيكون كل واحد منهما كأنه استعار حق صاحبه ورهنه الكل، وأما على القول بأن رهن المشاع يصح فمتى سلم المكذب ما عليه انفك نصيبه.

قوله: (**ولا تُقبل شهادتهُ**): يعني المصدق لا يصح أن يشهد للمرتهن مع غيره أن الدين مائة، والوجه في رد شهادته أنه جاز بها إلى نفسه استحقاق فك نصيب صاحبه بما شهد به عليه عند إعساره أو مطله، ثم يرجع به عليه.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٢-٤٣).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٢-٤٣).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (ظ/٦٢).

(٤) شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٤٨).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي .(٢١ / ٢٠٥).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤١٨).

(٧) ينظر: التحرير(ص ٢٧٩).

(٨) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ١٦٣)، مختصر المزني (٨/ ١٩٦).

(٩) ينظر: المنتخب (ص ٢٦٠).

قوله: (**ولو دفع مائة) إلى قوله**: (**بين**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، ومثله في (الحفيظ)[1]، ووجهه أنه يدعي سقوط حق المرتهن من الرهن أو المضمون له عن الضمين، وقال (أصحاب الشافعي)[2]، وقواه (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: أن القول قوله فيما نواه؛ لأن نيته عند الدفع تصح عن عن أي الدينين نوى عنه، وقع عنه وهي لا تعرف إلا من جهته، قالوا: فلو لم يكن له نية عند الدفع فلهم فيه، قولان:

- **أحدهما**: أنه ينوي من بعد أيهما شاء كما كان يصح منه عند الدفع.
- **والثاني**: أنه يقع المدفوع من الدينين معاً يتقسم بينهما، قالوا: وهكذا إذا نواه المرتهن من قدر معلوم، ولم تكن له فيه نية، ففيه هذان القولان.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٣).

(٢) ينظر: الحاوي الكبير (٣/ ١٨٤).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٧).

باب العاريـة[1]

[العارية][2] : فيها ثلاث لغات، عارية بالتشديد والتخفيف، وعارة، وقد تكون واجبة، وهي عند خشية الضرر بالغير فيما لا قيمة لمنفعته، فأما ما له قيمة فلا يجب إلا بأجرة، وقد تكون مندوبة، وهي عند حاجة الغير إليها من غير ضرر، وقد تكون محظورة، وهي عارية الأمة ممن لا يؤمن عليها، وعارية الصيد من المحرم، وكذا عارية آلة الصيد من المحرم ليصطاده بها، وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من يجيز بيعه أو إجارته منه، وقد تكون مكروهة وهي عارية الوالد المملوك من ولده ليخدمه، وعارية العبد المسلم من الكافر على قول من يجيز بيعه أو إجارته منه، وعارية الأمة الحسناء ممن ليس بمحرم لها وهو ثقة، وقد تكون مباحة، وهو فيما عدا ذلك.

قوله: (**إباحة المنافع**): هذا مذهبنا[3] ، وعند (أبي حنيفة وأكثر أصحابه)[4] : إنها تمليك المنافع وفائدة الخلاف، هل يجوز للمستعير أن يعير غيره لمثل ما استعاره أم لا ويتفقون أن ليس له أن يؤجره، وأنه إذا منعه المعير من إعارته الغير لم يجز له، وإن له الرجوع في العارية سواء كانت مطلقة أو مؤقتة، ولو كانت لذي رحم، وهكذا لو وهب له منافع الدار أو غيرها، فإنها تكون إباحة لا تمليكاً؛ لأنها معدومة لا تصح تمليكها، أشار إليه (القاسم): في باب النكاح في(اللمع).

قوله: (**على قول**): يعني على قول (المنتخب)[5] ، و(أبي العباس): أن ليس للمستأجر أن يؤجر، ويجوز له أن يعير.

قوله: (**وما استحق منافعه بالوصية**): فإنه يصح منه أن يعيره؛ لأنها إباحة، ولا يصح منه أن يؤجره؛ لأن

---

(١) الْعَارِيَّةُ لغة هي : بِالتَّشْدِيدِ كَأَنَّهَا مَنْسُوبَةٌ إِلَى الْعَارِ. لِأَنَّ طَلَبَهَا عَارٌ وَعَيْبٌ ،وشرعا هي : تمليك منفعة بلا بدل، فالتمليكات أربعة أنواع: فتمليك العين بالعوض بيع، وبلا عوض هبة، وتمليك المنفعة بعوض إجارة، وبلا عوض عارية. مختار الصحاح (ص: ٢٢١)، التعريفات (ص: ١٤٦).

* والإعارة نوعان: حقيقة، ومجاز. فالحقيقة هي: إعارة الأعيان التي يمكن الانتفاع بها مع بقاء عينها كالثوب والعبد والدار والدابة . والمجاز هي : إعارة ما لا يمكن الانتفاع به إلا باستهلاكه كالدراهم والدنانير والمكيل والموزون والعددي المتقارب ، فيكون إعارة صورة قرضا معنى ، لأنه رضي باستهلاكه ببدل ، فكان تمليكا ببدل وهو القرض. الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٣).

(٢) ما بين المعكوفين ساقط من النسخ وأثبته موافقة للسياق.

(٣) ينظر: البحر الزخار(٤/١٢٦)، التحرير (ص ٢٨٠).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٣)، المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٤٢).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ٣٣٥).

منافعه ليست ملكاً له حقيقة، ولهذا لا يورث عنه إذا مات، ذكر ذلك (أبو طالب)[1]، و(القاضي زيد)[2]، و(الأزرقي)[3]، وقال (الإمام يحيى بن حمزة): أنها تورث عنه.

قوله: (**كالمكيل والموزون**): وذلك لأنه لا يمكن الانتفاع به مع بقاء عينه في الأغلب إلا إذا كان عاريته للعيار به أو للحك صحت وكذا للتحمل به.

قوله: (**كالشاة**): يعني للبن أو الصوف، وكذا البقرة للبن، وهذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[4]: أنها تصح عارية ذلك، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[5]: لا تصح عارية الشاة ونحوها للبن ولا الشجر للثمر ويصح إعمارها لذلك.

قوله: (**وهي أمانة**): هذا مذهبنا[6]، وقال (الناصر بالله)[7]، و(الشافعي)[8]: أنها مضمونة، وقال(أبو حنيفة)[9]: لا يضمن ولو شرط ضمانها.

قوله: (**كنسيانها**): هذا ذكره بعض (الناصرية)[10]، ورجحه (الفقيه الحسن النحوي)، وقال (أبو حنيفة)[11]: أن النسيان غير مضمون.

---

(1) ينظر: التحرير (ص ٢٨٠).

(2) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٥٠).

(3) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٨).

(4) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٩).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٩).

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٥)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٩).

(7) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٥)، شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٣٦).

(8) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٠)، اللباب في الفقه الشافعي (ص: ٢٥٣)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٠٩).

(9) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٣)، المبسوط، للسرخسي .(١١ / ١٩٧).

(10) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٥).

(11) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٣).

قوله: (أو تضمين): وسواء كان الشارط للضمان المعير أو المستعير ذكره في (الشرح)[1]، وسواء كان الشرط عند قبضها أو بعده، ولعلها تكون مضمونة بأوفر القيم من وقت قبضها إلى وقت تلفها كما في الرهن، ومع شرط الضمان للعارية تنقلب إجارة كأنه أجرها منه بحفظها، ذكره في (الشرح)[2]، لكن إذا كانت المدة مجهولة فهي إجارة فاسدة، فقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: فيجب إجارة المثل للحفظ، وللمنافع إذا كان لكل واحد منهما أجرة، وإن كان لأحدهما أجرة دون الثاني وجبت له وحده.

قوله: (خُيّر المستعير ... إلى آخره): ظاهر عبارة التذكرة أن الخيار في الكل، والذي في (اللمع)[4]، و(المذاكرة): أن الخيار في الأرض إذا استعارها للبناء أو الغرس فأما الجدار إذا استعاره إذا استعار للبناء عليه أو لوضع الجذوع عليه، فلا خيار له، بل يرفع ما وضعه عليه، ويرجع بما غرم على المعير وهو الأولى، قال في (البحر)[5]: وكذا إذا استعار أرضاً ليحفر فيها بئراً أو مدفناً ثم رجع المعير ما غرم في ذلك ويكون له.

قوله: (غير مستحق البقاء): يعني إلا بالأجرة؛ لأن المراد مع كونه يقلع في الحال، لكن لعل القيمة في العارية المطلقة تكون قيمته مع دفع أجرة البقاء مطلقاً، وفي العارية المؤقتة يكون قيمته مع دفع الأجرة إلى منتهى المدة ثم يقلع، والله أعلم.

قوله: (أو رفعه وأخذ أرشه): هذا ذكره (المؤيد بالله)[6]: أنه يجب الأرش مع الرفع، وقال في(التقرير)، و(بيان السحامي)، عن(الهادي)[7]: أنه لا يجب الأرش مع الرفع أو القلع.

---

(1) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٥٢).

(2) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥٢).

(3) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٨).

(4) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦٣).

(5) ينظر: البحر الزخار (٤ /١٢٨).

(6) ينظر: البحر الزخار (١٢٨/٤).

(7) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٦٩).

قوله: (**قبل الوقت لا بعده**): هذا مذهبنا[1]، وقال (الشافعي)[2]: قبله وبعده أيضاً، إلا إذا كان شرط عليه المعير أن يرفع، وقال (مالك)[3]: لا يصح الرجوع في المؤقتة قبل مضي الوقت.

قوله: (**لا يضمن ما نقص بالانتفاع**): يعني الانتفاع المعتاد الذي استعاره له، فلو شرط عليه المعير ضمان ذلك، و(قال الفقيه الحسن النحوي): لا يصح الشرط كما في الإجارة، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[4]: أحمد)[4]: بل يصح هنا؛ لأن له منعه من الانتفاع الذي يؤدي إلى ذلك خلاف الإجارة فليس له منعه منه.

قوله: (**نزعه للتطهر**): يعني إذا جرت العادة بذلك، ذكره في (اللمع)[5]، و(التقرير)، وقال (الفقيه علي علي الوشلي)[6]: يعني إذا ترك [١٥٧/ ظ] الخاتم في موضع حفيظ جرت العادة بالوضع فيه، فإن لم تكن تكن كذلك ضمن.

قوله: (**مع من جرت عادته بالرد**): و(الشافعي)[7] يوافقنا في الزوجة، ويخالفنا في غيرها.

قوله: (**لا بإذنه**): يعني المالك، فإذا كانت العادة جارية بالتسيب لم يحتج فيه إلى إذن بل يبرأ به إذا سيبها حيث جرت به العادة.

قوله: (**ولو شاء فربما استعارَ للحضرِ**): وكذا العكس وهو إذا لبس في الحضر ما استعاره للسفر وما استعير للسفر مطلقاً اعتبر فيه بالسفر المعتاد لا غير المعتاد.

قوله: (**ولزوال التعدي**): يعني فلا تعود أمانة خلاف (أبي حنيفة).

قوله: (**وقرارُ حِصتِه عليه**): يعني وأما المطالبة فللمالك مطالبة من شاء منهما والتحصيص في ضمان الرقبة على عدد الرؤوس عندنا، وقال (أصحاب الشافعي)[8]: على قدر وزنهم، وأما في ضمان الكراء فإنه

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٨).

(٢) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٦٢)، فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٢٥).

(٣) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣/ ٣٧٢)، مختصر خليل (ص: ١٨٩).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٨).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٦٤).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٠).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٤ / ٢٠٤).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٤٤١)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٣٨٠).

فإنه يكون على قدر أجرة المثل لكل ممن ركب، ولعل المراد في قرار الضمان فأما المطالبة فللمالك مطالبة من شاء منهم نكل الأجرة لأنهم غاصبون.

قوله: (**ففيه نظر**): يعني هل يرجع الرديف على الذي غره أو لا يرجع؛ لأنه مباشر أما في الكراء فلا يرجع بما لزمه منه؛ لأنه قد استوفى ما يقابله، إلا على قول أبي مضر كما في المشتري إذا انتفع بالمبيع، ثم استحق عليه، فأما في ضمان الرقبة إذا تلفت، فإنه يرجع بما لزمه على من غره ذكره في (التفريعات)[1]، و(أبو مضر)[2]، كما إذا تلفت العارية أو الوديعة أو المؤجرة ثم استحقت، فإنه يرجع بما ضمن لمستحقها على العارِ له، وكمن قال لغيره تزوج هذه الحرة فتزوجها ثم بانت أمة، فإنه يرجع بما غرم من قيمة أولادها على من غره، وكمن استحقر غيره في موضع أوهمه أنه له ثم بآن طريقا فإنه يرجع بما ألحقه فيه من الضمان، قال (أبو مضر)[3]: وكمن قال لغيره اذبح هذا الحيوان أو أخرق هذا الشيء فهو لي ثم بآن لغيره، فإنه يرجع عليه بما ضمن فلو لم يكن من الأمر إيهام بأن ذلك الشيء له، بل سكت ففيه احتمالان هل يرجع عليه، ويكون سكوته مع الأمر تغرير أم لا ذكرهما (الفقيه محمد بن يحيى)[4].

قوله: (**أو حمل أكثر**): ذلك جلي إذا كانت الزيادة مما تؤثر، وأما إذا حمل جنساً آخر غير ما استعار له، قال (الفقيه علي الوشلي)[5]: لا يجوز مطلقاً، وقال في (الانتصار)، و(التفريعات)[6]: يجوز إذا كان مثل ما استعار له أو أقل مضرة، كما في الإجارة.

قوله: (**بعد مضيها**): يعني مدة العارية إذا كانت مؤقتة، وكذا بعد الفراغ مما استعارها له أو بعد بطلان العارية بموت المعير أو جحوده للعارة.

قوله: (**في ذلك**): يعني في كل المواضع التي صار فيها متعديا؛ لأنه صار غاصباً، ويلزمه أجرة المثل خلاف (أبي حنيفة)[7].

قوله: (**في عرفنا**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي): أنه يضمن لأنها لم تجر العادة بنزعه عند التطهر،

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٩).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٩).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٩).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٩).

(٥) ينظر: شرح الأزهار (٨ /٩٧).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٩).

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٤)، المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٤٩).

وقال في (الحفيظ)[(١)] : يضمن في الوضوء لا في التيمم، وقال (الفقيه علي الوشلي)[(٢)] : لا عبرة بالعادة في النزع وعدمه، ولا فرق بين التيمم والوضوء، بل العبرة بالموضع الذي وضع الخاتم فيه، فإن كان حفيظاً لا يخاف عليه في العادة لم يضمن، وإن لم ضمن.

قوله: (**على يد أجنبي منه ومن المعير**): هذا بناء على الأغلب أنه لا يرد مع الأجنبي، قال في البحر: فلو جرت العادة بالرد معه جاز، ولعل العادة في ذلك تختلف بحسب اختلاف الشيء المعار.

قوله: (**فإلى يد المالك**): يعني أو وكيله أو من جرت عادته بالقبض له، لكن المراد لا يبراء بالرد إلى مثله ونحوه، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[(٣)] : والفارق بين هذه الأشياء وبين العارية هو العرف والعادة، وقد جعل اللقطة هنا كالوديعة ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[(٤)] ، و(قيل): إنها كالعارية في ذلك، وذكر في كتاب الغصب من (التذكرة) ،وأما المؤجرة فقد جعلها الفقيه كالوديعة، والذي في (اللمع)[(٥)] : أنها كالعارية وذكره وذكره في كتاب الغصب أيضاً من التذكرة، وهو الأصح.

قوله: (**إن علم أو جنى**): يعني وإن لم يعلم ولا يجني، فعلى الأمر له؛ لأنه عار له.

قوله: (**لم يضمن**): وذلك لأن علم المباح له لا يضر وقد ابيح له ذلك، لكن يأثم لإقدامه عليه مع اعتقاده لعدم الجواز.

قوله: (**ضمن ولا يرجع**): يعني على الرسول، وهو مستقيم في الأجرة؛ لأنه قد استوفى ما يقابلها إلا على قول(أبي مضر)، وأما في ضمان الرقبة فقد ذكره في (التفريعات)[(٦)] أيضاً: أنه لا يرجع وهو محتمل للنظر إذا كان الرسول قد غره وأوهمه الإذن مما طلبه.

قوله: (**ضمن الأمر**): ومثله في (التفريعات)[(٧)] ، وذلك لأن الضمان لا يحتاج إلى القبول.

قوله: (**فمضمون**): يعني لسيد العبد المعير فيكون سيد العبد المستعير مخير بين تسليم عبده وبين تسليم قيمة ما استعاره، فلو كان المعير أوهم المستعير أنه حر أو أنه مأذون له بما أعاره كان لسيد العبد المستعير

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٧٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٧٩).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٨ /٩٤).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٦٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٦٩).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

أن يرجع على العبد المعير بما غرم، إما قيمة عبده إن سلمه، أو قيمة الشيء المعار إن سلمها، ثم يكون سيد العبد المعير مخيراً إن شاء سلم عبده لسيد المستعير، وإن شاء أمسكه ورد على المستعير عبده أو قيمته، وهذا مع عدم الإذن فيهما، أو في المعير، فأما مع الإذن فيهما فلا يضمن المستعير إلا أن يتعدى ضمن ضمان المعاملة، ومع الإذن للمعير بالعارية لا للمستعير، فإذا تعدى المستعير كان الضمان في ذمته متى عتق.

قوله: (**وإن استحق بعد التلف**): يعني تبين أنه لغير سيد المعير فيكون العبدان جميعاً ضامنين له، وقرار الضمان على المستعير إلا أن يكون المعير أوهمه أنه حر أو أنه لسيده وأنه أذن له كان القرار عليه.

قوله: (**الإندراس**): يعني إلى أن يصير الميت تراباً ثم ترجع الأرض لمالكها، وكذا إذا شيع الميت أو حمله السيل وإنما لم يصح رجوع المعير هنا بعد الدفن لحرمة الميت، وعدم جواز نقله؛ لأن فيه هتكاً لحرمته ذكره في (الانتصار)، و(الغزالي)، ولا يجب أجرة للمعير ولو رجع.

قوله: (**إلى الحصاد**): هذا ذكره في (الشرح)[1]، وفي (الانتصار)، وهو أحد وجهي (أصحاب الشافعي)[2]، والوجه الثاني: أنها لا تأبد كالغرس.

قوله: (**وبالأجرة أن لم يقصر أو يقلع**): لعله يعني إذا بقي الزرع بعد مضي مدة العارية فيكون الخيار للمستعير، وهذه نسخة، ومثلها في (الحفيظ)[3]، ومعناه: أن لم يقصر المستعير في الزرع كان الخيار إليه إن إن شاء ترك الزرع بأجرة المثل وإن شاء قلعه ورجع على المعير بما غرم، ونسخه: "إن قصر"، ومعناها: أنه إذا كان من المستعير تقصير في تأخر الزرع كان الخيار إلى المعير إن شاء أمره بقلعه بغير شيء عليه، وإن شاء تركه بما شاء من الأجرة هذا معنى كلام التذكرة، ولعله مبني على أن العارية مؤقته وقد مضى الوقت، وقد أطلق في (الشرح)[4]: أن ليس للمعير أن يرجع بعد إلقاء البذر في الأرض، وقال (المنصور بالله)[5]: إذا رجع ضمن للمستعير ما غرم، يعني ويقلع الزرع، وقال في(المهذب للشافعية)[6]: لا يقلع الزرع بل يبقى

---

(1) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥١).

(2) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٩٠).

(3) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٣).

(4) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥١).

(5) ينظر: البحر الزخار (١٣٠/٤).

(6) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٩١).

يبقى بالأجرة بعد رجوع المعير إلى الحصاد.

قوله: (**ويغرم المعير**): ابتدأ كلام يتعلق بما بعده لا أنه متعلق بما قبله، وقد تقدم بيانه.

قوله: (**ما غرم في البناء**): هذه نسخة، وفي بعض النسخ [١٥٨/ و] لم يذكر: "ما غرم في البناء"، بل يكون متعلقاً بما قبله، وكلام التذكرة في هذه المسألة منضرب.

قوله: (**قرض**): هو قرض فاسد؛ لأن الحلي لا تنضبط، لكنه إذا عقد النكاح عليه ملكته الزوجة بالعقد، كما لو عقد عليه من غير إذن مالكه ثم أجاز.

قوله: (**يمتنع رده بتسليمه إليها**): إن كان عقد عليه، فقد امتنع رده بالعقد، ولو لم يسلمه إلى الزوجة وإن لم يعقد عليه، بل على مهر في الذمة ثم سلم الحلي إليها عما في ذمته، فإنه يكون على الخلاف في القرض الفاسد، هل يصح التصرف فيه أو لا يصح، كما تقدم في القرض.

قوله: (**أو اشترط وجهلت**): يعني فلا أثم عليها، وأما الضمان فتضمن.

فصل: [في اختلاف المعير والمستعير]

قوله: (**خلاف**(**الوافي**)[(١)]): رجحه في (التقرير)، وهو يأتي على قول (المؤيد بالله)، كما في مسألة القباء.

قوله: (**عند**(**القاضي وأبي جعفر**): وذلك لأنه أمين، وعند الهادي: إن عليه البينة؛ لأنه يدعي فعل واجب عليه، وهو الرد وهو قول (أبي طالب) ذكره في(التحرير)[(٢)]، و(الشرح)[(٣)].

قوله: (**وفي أنها هذه**): هذا على قول (القاضي زيد)[(٤)]، و(أبي جعفر) ، وأما على قول (الهادي)[(٥)]، و(أبي طالب)[(٦)]: فعليه البينة كما في الرد.

قوله: (**إلا في أحد قولي**(**المؤيد بالله**)): وذكره (أبو مضر): على مذهب (الهادي)[(٧)]، والمراد بهذا حيث حيث لم يكن لمالكها عادة بالإعارة ولا بالإجارة أو استوت عادته بهما معاً، كما تقدم بيانه.

---

(١) إذا اختلف المعير والمستعير كان القول للمستعير في سبعة أشياء الأول في قيمة العارية المضمونة بعد تلفها و الثاني في قدر المدة المضروبة للعارية والثالث في قدر المسافة ذكر ذلك أبو طالب وعند صاحب الوافي أن القول قول المعير.

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٨١).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥٥).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥٥).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٨١).

(٦) ينظر: التحرير (ص:٢٨١). والصحيح في المذهب أن القول قول للمستعير في قيمة العارية وفي رد غير المضمونة وإذا كانت العارية مضمونة بالتعدي وفي قدر المدة وفي قدر المسافة وإنما يقبل قول المستعير في قدر المدة والمسافة بعد مضيهما فإن كان اختلافهما قبل مضيهما فالقول قول المعير. ينظر: التاج المذهب (٢٥٩/٣).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

كتاب الهبات

كتـــاب الهبـــــات[1]

[فصل: في بيان شروط صحة الهبة]

قوله: (**إيجاب المالك**): يعني أو وكيله بذلك، والإيجاب هو قوله: "وهبت أو ملكت أو أعطيت أو دفعت أو جعلت أو .. أو فعلت" بعد قوله: "هب لي" وما جرى به العرف في ذلك، وأما على قوله: "هو لك، أو هذا لك" فهو إقرار إلا أن يريد به إنشاء التمليك أو يجري به العرف، إذا اختلفا ما أرادته فالقول قول المالك، أو ورثته بعده ذكره في (الزيادات)[2].

والهبة تصح بماض، ومستقبل عندنا، وقال (أبو حنيفة)[3]: لا بد فيها من لفظين ماضيين كالبيع، وقال (ابن الصباغ)[4]: لا يحتاج إلى لفظ، بل التمكين كاف كالهدية.

قوله: (**أو إجازته**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[5]،(الأستاذ)[6]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[7]: لا يلحقها الإجازة من المالك، وأما من الموهوب له فيلحقها وفي ذلك كله خلاف (الناصر بالله)[8]، و(الشافعي)[9] كسائر العقود الموقوفة.

قوله: (**قبول المهيب**): يعني أو من يقوم مقامه من وكيل أو ولي أو أجنبي، ولو كان القابل هو الواهب؛ لأنه يصح أن يتولى طرفي الهبة واحد إذا لم يكن فيها عوض مشروط، ويصح القبول بقوله: "قبلت"، ذكره

---

(1) الهبة لغة: أَصْلهَا من الوهب بتسكين الْهَاء وتحريكها، كَذَلِك فِي كل معتل الْفَاء كالوعد والعِدّة والوعظ والعظة فَكَانَت من المصادر الَّتِي تحذف أوائلها وتعوض فِي آخرهَا التَّاء.، والْهِبَةُ شرعا: هي العَطيَّة الخاليَة عَنِ الأعْوَاضِ والأغْراض، فَإِذَا كَثُرَتْ سُمِّيَ صاحبُها وَهَّاباً، وَهُوَ مِنْ أبْنِيَةِ المبالَغَة. الكليات (ص: ٩٦٠)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٥/ ٢٣١).

(2) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٧٩).

(3) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٤)، العناية شرح الهداية (٨ / ٣٦٩).

(4) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١١٣).

(5) ينظر: البحر الزخار (١٣٢/٤).

(6) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

(7) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٦)، اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٦٥).

(8) ينظر: البحر الزخار (١٣٢/٤).

(9) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥ / ٣٧٠).

في (اللمع)[1] : وسائر ألفاظ القبول التي في المبيع.

قوله: (**ولو الموهوب ديناً**): يعني على الموهوب له، فلابد أن يقبله، وهذا مذهب (المؤيد بالله)[2] ، وتخريج (أبي طالب)[3] ، و(مالك)[4] ، و(الشافعي)[5] ، وعند (أبي حنيفة)[6] : أنه لا يحتاج إلى قبول، وخرجه (المؤيد بالله)[7] للهادي.

قوله: (**في أحد قولي(المؤيد بالله وأبي طالب)**[8]): وهذا هو الظاهر من المذهب أن القبول في العقود يعتبر كونه في المجلس قبل الإعراض، و(الفقيه الحسن النحوي) يروي قولاً ثانياً (للسيدين)[9] : أنه يعتبر على الفور، كما في الاستثناء، وهكذا في طلب الشفعة يروي القولين هذين.

قوله: (**قبل [أن]**([10] **ينتصب**): هذا ذكره (الفقيه يحي البحيح)[11] تفسيراً (لقول المؤيد بالله)[12] : أنه إذا قبل حال قيامه صح، وقال (أبو مضر)[13] : أنه يصح ولو قد انتصب ما لم يطل قيامه أو يسير.

قوله: (**أو اضطجع**): هذا ذكره (أبو مضر)[14] ، ومثله في (البيان)، و(قال الباقر ويحيى البحيح والحسن

---

(1) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٦٥).

(2) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٠).

(3) ينظر: التحرير (ص:٢٨٢).

(4) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ٢٢٦)، شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ١٠٣).

(5) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٥٢)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٣٠٨).

(6) ينظر: العناية شرح الهداية (١٢ / ٣٢١).

(7) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٢).

(8) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٠)،التحرير (ص:٢٨٢). وهو الصحيح في المذهب فيصح القبول ولو بالتراخي ما داما في المجلس. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٦١).

(9) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٠)،التحرير (ص:٢٨٢).

(10) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة: (أ، وب)، وأثبته من متن النسخة: (الصادق).

(11) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

(12) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

(13) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨١).

(14) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨١).

النحوي)[١]: أن الاضطجاع إعراض في العرف.

قوله: (**إلا في أحد قولي**(**المؤيد بالله**)[٢]): يعني في الصورتين معاً، وهما إذا قبضه الموهوب له ولم يقبل، أو كان في يده من قبل الهبة.

قوله: (**وقد وهبه لطفلهِ**): يعني فلابد من قبوله، هذا الظاهر من قول (الهادوية)[٣]، وعند (المؤيد بالله)[٤]، و(أبي حنيفة)[٥]: لا يحتاج قبولاً، وذكره (الفقيه يحي البحيح)[٦] (للهادوية).

قوله: (**وقف إلى بلوغه**): هذا ذكره(الهادي)، وتأوله (المؤيد بالله وأبو طالب)[٧]: على أنه قد قبل له أجنبي، وتأوله (المنصور بالله)[٨]: على أنه قد كان قبل الصبي في مجلس الهبة وهو مميز غير مأذون فقبوله كقبول الأجنبي، وتأوله (أبو جعفر): على أنه بلغ في مجلس الهبة.

قوله: (**فاتلفه ضمنه**): وهذا يستقيم إذا كانت الهبة مما لا يصح الرجوع فيها، أو مما يصح وكان الإتلاف على وجه الخطأ، فإن كان عمداً، فإنه يكون رجوعاً في الهبة كما إن بيعها يكون رجوعاً.

قوله: (**ويصح قبول العبد**): يعني إذا كان بالغاً عاقلاً وسواء كان مأذوناً أم لا، وكذا لو قبل عنه سيده أو غيره ثم أجاز فإن كان صغيراً غير مميز لم يصح قبوله، بل قبول سيده إذا قبل له أو قبل له الغير، ثم أجاز سيده، وإن كان مميزاً فإن كان مأذوناً صح قبوله أو قبول غيره له ثم يجيزه، وإن كان غير مأذون فإن قبل عنه سيده صح، وإن قبل عنه غيره وأجاز سيده، أو هو بعد بلوغه صح أيضاً، وكذا إذا قبل العبد ثم أجاز سيده أو أجاز هو بعد بلوغه فيقع الملك لسيده في ذلك كله، وهكذا في الوصية لعبد الغير فالعبرة بقبول العبد، أو يرده على الخلاف هل يحتاج إلى قبول، أو لا يحتاج بل يبطل بالرد وإذا خرج العبد عن

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨١).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٦٠).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٦١).

(٥) ينظر: حاشية رد المختار على الدر المختار (٨ / ٤٥٧)، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢ / ٣٩١).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨١).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/١٣٢).

(٨) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٨٣).

ملك سيده، قيل: يقبل ببيع أو عتق، ثم قبل من بعد، فقال في (الزهور)[1]: تبطل الهبة.

قوله: (**فقبلها زيد**): وكذا إذا قبل له غيره، ولو عمرا ثم أجاز فأما قبول عمرو فلابد [١٥٨/ ظ] أن يقبل هو بنفسه؛ لأنه شرط ويكون قبوله في المجلس، قال (الفقيه علي الوشلي)[2]: ولابد أن يتقدم قبول زيد على قبول عمرو، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: لا يجب، فإن قيل: إن هذا تمليك معلق على شرط، وهو لا يصح، فقيل: إنه محمول على أنه جاء بلفظ العقد لا بلفظ الشرط، وقال (الفقيهان محمد بن يحيى ويحيى البحيح)[4]: بل على ظاهره، لكنه شرط بغير حصوله في المجلس فيصح التعليق عليه كالشرط الحالي. الحالي.

قوله: (**والإجارة**): هذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[5]، وعن (أبي مضر)[6]: أنها كالنكاح.

قوله: (**مما يصح هبته**): عبارة (اللمع)[7]: "أن يكون مما يصح بيعه"، وهي أحسن.

قوله: (**كمشاع**): هذا مذهبنا[8]: أنها تصح هبة المشاع مطلقاً، وقال (أبو حنيفة)[9]: لا يصح فيما ينقسم مطلقاً، ولو كان الشياع بنفس الهبة نحو أن يهب شيئاً لأثنين شاعاً بينهما، رواه عنه في (الشرح)[10]، ومثله في (الزوائد): عن (زيد وأحمد بن عيسى والداعي)[11]، وقال (أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[12]: أن الشياع متقدماً على الهبة لم يصح، وإن كان حاصلاً بنفس الهبة صحت.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٢).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٢).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٢).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

(٧) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٦٥).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

(٩) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٧ / ٢٨٦)، المبسوط، للسرخسي (١٠ / ٤٦)، مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٣٩).

(١٠) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٥٨).

(١١) ينظر: البحر الزخار (١٣٤/٤).

(١٢) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ١٢١).

قوله: (**ومدبرٍ لضرورة**): يعني إذا كانت الهبة عوض وسواء كانت الهبة على عوض، وسواء كان العوض قليلاً أو كثيراً.

قوله: (**إلا الهدي**): وكذا الأضحية، والمراد حيث يمكن بيعهما وإذا باعهما بدون قيمتهما صح ولزمه الزائد يزيده على الثمن.

قوله: (**والوقف بطل نفعه**): يعني في الوجه الذي قصده الواقف، ولو كان ينفع في غيره، وإذا باعه بدون قيمته فالأقرب أنه لا يصح إلا إذا كان البائع له من يستحق ثمنه على قول (الهادوية)[1]: أنه يكون ثمنه للموقوف عليه، والله أعلم.

قوله: (**ولحم الأضحية**): وكذا لحم الهدي، وكذا الحق يصح هبته لمن هو عليه، ويكون بمعنى الإسقاط لا التمليك، وأما هبته لغير من هو عليه فإنه تكون إباحة كهبة المنافع ذكره(الفقيه يحي البحيح)[2]، وقد ذكره (أبو طالب) في الوصية بالمنافع إنها إباحة لا تمليك، وكذا فيما كان حقاً لا ملكاً كالمتحجر فإن هبته إباحة.

قوله: (**وإلا وقفه**): وكذا عتقه.

قوله: (**لا غيرها**): قال (أبو العباس)[3]: إلا جعله رهناً فيصح، رواه عنه في (الشرح)[4]، و(التقرير).

قوله: (**كهبته**): وكذا البيع وذلك؛ لأنه معدوم وليس بملك حقيقة وإنما هو حق، فلو كان عبداً لم يصح عتقه قبل، وكذا لو قال: وهبت لك درهماً أو نحوه وهو غير موجود في ملكه، فلا يصح.

قوله: (**إلا بعد ما ضمن به**): يعني الذي يريد هبته له، فهذه حيلة صحة بيعه وهبته للغير ذكره(الهادي).

قوله: (**فله الإتلاف**): يعني إذا أَذِنَ له الواهبُ بقبضه ممن هو عليه، فقبِضه منه، ثم أتلفه؛ لأن هبته له تقتضي الإباحة، وخالف (المؤيد بالله)[5]، و(الناصر بالله)[6] فيها، وأما الأعيان إذا كانت الهبة فاسدة وقبضها المهيب برضاء الواهب فإنها تكون إباحة، ولعله وفاق، والله أعلم.

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤/١٣٤).

(2) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(3) ينظر: التحرير (ص ٢٨٣).

(4) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٥٩).

(5) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٢٦٢).

(6) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٦)، البحر الزخار (٤/١٣٤).

قوله: (**نحو ثوب من مالي**): وفي نسخة:(**من ثيابي**)، وكلاهما متفق عليه إذا كان الموهوب من ذوات القيم، فأما من ذوات الأمثال فيصح إذا كان موجوداً في ملكه، وذكر جنسه.

قوله: (**مالم يعرف الجنس**): هذا ذكره (أبو العباس وأبو طالب)[1]، و(قول المؤيد بالله)[2]،وعلى(قديم قول المؤيد بالله)[3] وتخريجه: أنه يصح البيع والهبة إذا ذكر الحصر، وقال (الفقيه علي الوشلي)[4]: وقد نص عليه (الهادي)[5] في الهبة.

قوله: (**خلافاً(للمؤيد بالله)**[6]): يعني أحد قوليه؛ لأنه قد ذكر حصره ففيه الخلاف الأول.

قوله: (**إلا أن يعلم الجنس والنصيب**): يعني يعلم ذلك الواهب والموهوب له جميعاً، أو يذكر عند العقد، فإن ذكر الجنس فقط مع الحصر صح عند (المؤيد بالله)[7]، و(القاضي زيد)[8]، و(أبي مضر)[9]، مضر)[9]، لا عند (أبي العباس وأبي طالب)[10]، وقد ذكر في(التقرير) في بيع الجزاف: إنما يصح إذا كان مشاهد أو في حكم المشاهد، وإلا لم يصح وهو يستقيم على قول(أي العباس وأبي طالب)[11]، لا على قول(القاضيين).

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٨٢).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٥٩).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٥٩).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٠).

(٥) ينظر: المنتخب (ص ٣٣٧).

(٦) فهبة المجهول لا تصح إذا كان عينا كما لا يصح بيعه فإذا ميز للهبة بمثل ما يميز للبيع صحت وأجاز المؤيد بالله الهبة إذا ذكر لها حاصرا نحو كل ما أملك أو ورثت من فلان. شرح الأزهار (٨/١١٣). والصحيح في المذهب أنه لا بد أن يكون معلوم الجنس والقدر جملة أو تفصيلا للواهب والموهوب له فإن جهلا أو الواهب لم يصح وإن جهل الموهوب له صح. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٦٣).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٨/١١٣).

(٨) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥٨).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٠).

(١٠) ينظر: التحرير (ص ٢٨٢).

(١١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٣٥).

قوله: (**في شيء تحت يد المهيب**): هذا يستقيم على أصل (أبي العباس وأبو طالب)[1]؛ لأنهما يشترطان معرفة النصيب وأجازه (المؤيد بالله)[2]؛ لأنه لا يحتاج إلى إقباض.

قوله: (**ولا يملك غيره**): يعني من العبيد ذكر ذلك(المذاكرون)، وكذا لو قال: داري ولا دار له سواها، أو أرضي ولا أرض له إلا واحده، وفي غير ذلك أيضاً.

قوله: (**لم يصح**): هذا ذكره (أبوطالب وأبو العباس)[3]، وعلى قول (المؤيد بالله)[4]، و(القاضي زيد)[5] زيد)[5]، و(أبي مضر)[6]: يصح، وهو يستقيم؛ لأن الأرض تحت يد الأخ.

قوله: (**ولو وكلت بذلك**): يعني وكان الوكيل يعرفه فلا يصح إلا أن يعرفه الموكل والوكيل معاً، وهذا ذكره (أبو طالب)[7]، وقال في (البيان)، و(ابن معرف)[8]: أن العبرة في ذلك بالوكيل دون الموكل، وقال (الفقيه (الفقيه يوسف بن أحمد)[9]: وهو الأولى، قال في البيان: وإذا كان الواهب لا يعرف الموهوب ووكل الموهوب له بهبة لنفسه، وكذا العكس إذا كان الموهوب له لا يعرفه وكل الواهب يقبل له، وكذا لو جهلاه كلاهما، ثم وكلا ثالثا يعرفه فيهب ويقبل.

قوله: (**خلاف(المؤيد بالله)[10]**): يعني حيث لم يعرف النصيب، لا أنه مراده حيث وكلت من يعلمه.

قوله: (**صح فيما يصح**): وهذا بخلاف البيع، فإنه يفسد فيما يصح بيعه، والعرف أن حصة ما يصح بيعه من الثمن تكون مجهولة والهبة ليس فيها عوض، فلو كانت على عوض مشروط كانت كالبيع.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٣٥/٤).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤٦٠/٤).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٨٣).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤٦٦/٤).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٨٣).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٠).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٠).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (١٣٥/٤).

قوله: (ولا يشترط في الهبة القبض): هذا قول (الهادي)[1]، و(القاسم)[2]، و(المنصور بالله)[3]، وأحد وأحد قولي (الناصر بالله)[4]، وعند (زيد والباقر والصادق)[5]، و(قديم قول الناصر)[6]، و(الداعي)[7]، و(الداعي)[7]، و(المؤيد بالله)[8]، و(الفريقين)[9]: أنه شرط فلا يملك؛ لأنه ولو كانت على عوض ويصح ويصح القبض بالتخلية ذكره في(الزيادات)[10]، و(الكافي)، لكن هل يعتبر أن يؤذن القبض في مجلس الهبة أم لا، قال (أبو مضر)[11]: فيه قولان(للمؤيد بالله)، وقال (القاضي زيد)[12]، و(الفقيه يحيى البحيح)[13]: لا يعتبر قولاً واحدا، قال(المؤيد بالله)[14]، وهل يعتبر إذن الواهب بالقبض، فيه قولان(المؤيد بالله)، وقالت(الحنفية)[15]: إن وقع القبض في مجلس الهبة لم يحتج إلى إذنه إلا أن يمنعه منه، وإن وقع بعد مجلس الهبة احتاج إلى إذنه إذا كان الشيء الموهوب في يد الموهوب له برضاء مالكه، أو في يد وكيله، فإنه يكفي ولا يحتاج إلى تحديد يد قبض ذكره في (الزيادات)[16]، وإذا كان [١٥٩/ و]

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١٤٨/٢)، والصحيح في المذهب أنه ليس من شروط صحة الهبة القبض. ينظر: التاج المذهب (٢٦٣/٣).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤٦٠/٤).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨١).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٥)، البحر الزخار (١٣٢/٤)، شرح الأزهار (٨/ ١١٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٣٢/٤)، شرح التجريد في فقه الزيدية(٤٦٠/٤).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٥)، البحر الزخار (١٣٣/٤)، شرح الأزهار (٨/ ١١٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨١).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤٦٢/٤٦٠٤).

(٩) ينظر: الأم، للشافعي (٧/ ١٢١)، الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٤).

(١٠) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٧٨).

(١١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨١).

(١٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٥٧).

(١٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨١).

(١٤) ينظر: البحر الزخار (١٣٢/٤).

(١٥) ينظر: فتح القدير لكمال بن الهمام (١٩ / ٤٦٤).

(١٦) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٧٨).

القابل للهبة وكيلاً، فهل [يصح][1] قبضه أم لا، قال (الفقيه الحسن النحوي): نعم يصح قبضه، وظاهر كلام مك لا يصح إلا أن يأمره به الموكل، والخلاف في اشتراط القبض في الصدقة والعارية كالهبة، ويتفقون في القرض أنه شرط، وفي الوصية أنه غير شرط، أشار إلى ذلك في (الشرح)[2]، ويصح توكيل الواهب بالقبض عند (القاسم و الهادي)[3] خلاف(الناصر)[4]، وأحد قولي (المؤيد بالله)[5]، وكذا في المبيع.

---

(١) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأم: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥٦).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٦).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

قوله: (**ويقتضي الثواب**): يعني العوض، هذا على قول(أبي طالب)[1]، و(مالك)[2]، و(قديم قول الشافعي)[3]، وعند (الناصر بالله)[4]، و(المؤيد بالله)[5]، و(أبي حنيفة)[6]، و(قديم قول الشافعي)[7]: لا لا يقتضيه، وهذا حيث التبس الحال فيها، فأما حيث غلب بظن الموهوب له أن الواهب أراد العوض أو لم يرده، فإنه يعمل به، وفاقاً، وإذا وجب العوض ففيه ثلاثة أقوال (للشافعية)[8]:

- **أحدهما**: أنه كسائر الديون فيجب المثل أو القيمة، وقواه (الفقيه محمد بن سليمان).
- **والثاني**: أنه على حسب ما جرت به العادة، وقواه (الفقيه الحسن النحوي).
- **والثالث**: أنه يجب حتى يرضى الواهب، لظاهر حديث الأعرابي الذي أهدى للنبي صلى الله عليه و على آله و صحبه و سلم، فرد عليه ثلاثة فلم يقبلها فزاد ثلاثة فلم يقبل فزاد ثلاثة فقبل[9].

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٨٣).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٥).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٦).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٥)،والصحيح في المذهب أن الهبة تصح بعوض معلوم أو مجهول مشروط معقود على مال وتكون في هذا الوجه بيعا يتبعها حكمه صحة وفسادا وإن كان مضمراً غير مشروط فللواهب الرجوع لتعذر المال المضمر والغرض. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٦٤٢٦٦).

(٦) ينظر: النتف في الفتاوى (١/ ٥١٧).

(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٥).

(٨) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٦).

(٩) ولفظ الحديث: عَنِ ابْنِ عَبَّاسٍ رضي الله عنه، قَالَ: وَهْبَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَاقَةً، فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، فَقَالَ: رَضِيتَ؟ قَالَ: لا، فَزَادَهُ، فَقَالَ: رَضِيتَ؟ قَالَ: لا، فَزَادَهُ، قَالَ: رَضِيتَ ؟قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لا أَتَّهِبَ هِبَةً إِلا، مِنْ أَنْصَارِيٍّ، أَوْ قُرَشِيٍّ، أَوْ ثَقَفِيٍّ. أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٩ / ٢٣٢)، برقم(١٠٧٣٨).

فصـل: [في بيان أن الصـدقة كالهبـة]

قوله: (**إلا في أن القبض يغني عن القبول**): وذلك للأجماع في الصدقة أن القبض فيها كاف، وكذا في الهبة التي قصد بها القربة، وكذا في قبض الزكاة، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: والتخلية لا تكون قبضاً إلا بعد القبول.

قوله: (**وإنه لا رجوع فيها**): وذلك لأن في مقابلتها عوضاً، وهو الثواب فيكون كالهبة على عوض، ويزاد ثالثاً وهو أن الصدقة لا تقتضي العوض وفاقاً.

قوله: (**وتصح الهبة بعوض**): هذا قول الأكثر، وقال (بعض الشافعية)[2]: أنه يفسدها.

قوله: (**فكالبيع**): يعني حيث يكون العوض تملك بنفس العقد، نحو قوله: "وهبت لك، هذا على أن تهب لي كذا، أو على هبة كذا"، فهذا كالبيع سواء، فأما إذا كان العوض يحتاج إلى تحديد هبة فليس كالبيع، وذلك نحو قوله: "وهبت لك هذا على أن تهب لي كذا"، فإن قال: "وهبت" كان كالأول، وإن قال: "قبلت"، صحت الهبة الأولى لا الثانية إلا بتحديد هبة فإن امتنع منها كان للواهب الرجوع، وعلى قم: أنها تصح الثانية بالقبول، ولا يحتاج إلى تحديد هبة كما تقدم في الخلع.

قوله: (**وبطل بتلفه**): يعني إذا تلف قبل قبضه وكان معيناً؛ لأنه كالبيع.

قوله: (**فله طلبه**): أما المتواطئ عليه فيصح طلبه ودعواه، وأما الذي أضمرة في نفسه فكذا أيضاً عند(الهادي)[3]، وقال (أبو طالب)[4]، و(القاضي زيد)[5]: لا تصح دعواه ولا البينة عليه، والتخلف عليه.

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٢).

[2] ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٥).

[3] ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/١٥١).

[4] ينظر: التحرير (ص ٢٨٣).

[5] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٥٤).

قوله: (**فله الرجوع مضيقاً**): أما إذا تلف العوض المعين فإنه يتضيق رجوع الواهب عند علمه بتلفه وإن تراخا بطل؛ لأنه حق يتحدد له في ملك غيره فكان على الفور كالشفعة ذكره في(الشرح)[1]، وأما إذا امتنع الموهوب له من تسليم العوض، فقال في (شرح أبي مضر)[2]، و(تعليق الإفادة)، و(الزهور)[3]، و(التذكرة): أنه يتضيق الرجوع أيضاً، وقال في(التقرير)، و(المذاكرة): وهو ظاهر كلام (أبي طالب) في (اللمع)[4]: أنه على التراخي مادام العوض باقياً، وهذا حيث يكون الموهوب باقياً، فأما إذا كان تالفاً، أو قد خرج عن ملك الموهوب له، فقال (السيد يحيى بن الحسين)[5]: أنه يرجع في مثله أو قيمته، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[6]، و(الشيخ عطية)[7]: لا رجوع وهو مفهوم كلام (اللمع)[8].

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٦٢).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٣).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦٥).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٣).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٦٥).

قوله: (**فله الرجوع خلاف**(**المؤيد بالله**)[1]): هذا قول (الهادوية)[2] ، و(قول للمؤيد بالله)[3] ، و(قول للمنصور بالله)[4] ، وعند (الناصر بالله)[5] ، و(قول للمنصور بالله)[6] ، و(قديم قول المؤيد بالله)[7] : أنه لا لا حكم للعوض الذي ليس بمال بل تكون الهبة بغير عوض، وهكذا حكم الصدقة والنذر إذا كانا على عوض فكالهبة على التفصيل من أوله.

قوله: (**ففاسدة**): وذلك لجهالة العوض فيكون كالبيع الفاسد سواء يملكها بالقبض بقيمتها إذا وقع القبض بإذن الواهب ومن أراد الحيلة في صحة ذلك فإنهما يتراضيان على عوض معلوم يثبت في الذمة ثم يهب له على ذلك القدر ويأمره بأن ينفق عليه منه حتى يموت، ويقول: أن علم الله تعالى أنه يبقى شيء من العوض بعد موتي فقد أبرأتك من الذي يبقى، ويقول: إن طلبت منك غير ما احتاج إليه من هذا العوض، فقد نذرت عليك بمثل ما أطلبه، يفعلان هذا احتياطاً.

قوله: (**بطل الرجوع**): يعني وقد لزمته القيمة كما فب البيع الفاسد سواء.

قوله: (**كانت للعوض**): وذلك لأنه شريك لله تعالى فما كان لله ولغيره بطل ما كان لله.

قوله: (**لأن العوض في العرض**): صوابه: "لأن الهبة على عوض"، فأما العرض الذي في العوض فلا شفعة فيه.

قوله: (**إن شاء الله فسد**): يعني إذا لم يعرف أن في البيع أو الشراء قربة، فأما إذا عرف ذلك فإنه يصح البيع نحو أن يكون البيع لقضاء دين أو نحوه أو يكون الشراء المضطر إليه كطعام لجائع أو لمريد الوضوء أو ثوب لعاري أو نحو ذلك، وأما الهبة إذا علقت بمشيئة الله تعالى، فالأظهر أنها تصح إلا أن يكون لمن لا قربة فيه كفاسق غير مضطر إليها أو غني ليس فيه وجه قربه أو كان فيه وجه قربة، لكن الواهب لم يقصده، والله أعلم.

---

[1] ينظر: البحر الزخار (٣/١٢٦). والصحيح في المذهب أنه للواهب الرجوع لتعذر المال المضمر والغرض. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٦٦).

[2] ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/١٥١).

[3] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٧٤).

[4] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

[5] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٦)، البحر الزخار (٤/١٣٥).

[6] ينظر: البحر الزخار (٤/١٣٥).

[7] ينظر: البحر الزخار (٤/١٣٦).

قوله: (فحللت تمت الهبة): أما إذا وقع التحليل في المجلس فظاهر وتثبت الشفعة فب ذلك الموهوب وذكره في (شرح أبي مضر)[(١)] ، وأما إذا افترقا قبل التحليل، قال (الفقيه يحيى البحيح)[(٢)] : أنه لا يصح بعد المجلس، وقال (الفقيه محمد بن سليمان): أنه كالجزء من القبول، فإذا افترقا قبل حصوله بطلت الهبة.

قوله: (في أنه يرد الزائد): يعني في أيهما كانت الزيادة ردت وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وهو قول (أبي حنيفة)[(٣)] ، وقال (أبو مضر)[(٤)] : تبطل الهبة في الكل، قال (الفقيه علي الوشلي)[(٥)] : فهو ثاني ثاني قول (الهادوية)؛ لأن المضمر في الربا كالمظهر عندهم.

قوله: (صَحَّت): هذا مذهبنا في الهبة والصدقة والنذر أنه إذا وقت بوقت أو بموت بطل التأقيت وصحت الهبة والنذر؛ لأن الشروط الفاسدة لا [١٥٩/ ظ] يفسدها، وقال(الناصر والمنصور بالله)[(٦)] : أنها تفسد الهبة بذلك، وإذا كانت الهبة مؤقتة بمدة حياة الموهوب له، هل يصح من الواهب الرجوع بعد موته كفيله، أم لا؟، قال (الفقيه علي الوشلي)[(٧)] : تصح، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٨)] : لا تصح.

قوله: (كمنع البيع والهبة): يعني إذا وهبه شيئاً على أنه لا يبيعه أو لا يهبه لغيره فهذا شرط فاسد لا يفسد الهبة، بل يصح من دونه ويفعل فيه المهيب ما شاء وكذا لو قال وهبتك هذا على أنك تصدق به أو تصرفه في المسجد أو في الفقراء، فإنه يبطل الشرط ذكره في (الزيادات)[(٩)] ، ويأتي على قول (الهادوية)[(١٠)] : أنه إذا لم يفعل العرض الذي شرطه عليه كان للواهب الرجوع ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وهكذا في البراء والكفالة والحوالة فإن الشروط الفاسدة لا تفسدها.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٣).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨١).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٨).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٣).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٦).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٣).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٣).

(٩) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٨٠).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

قوله: (**إن جعلناه متقوماً**): يعني وإن جعلناه مثلياً صح في الهبة، وفي المقشر قولان للم بالله، هل هو مثلي، أو قيمي؟

قوله: (**بشرط شراء الباقي**): يعني إذا وقع ذلك على وجه العقد، نحو: "وهبتك كذا على أن تشتري الباقي أو ليشتري الباقي كما هو"، كذلك في (اللمع)[1]، وأما إذا وقعت الهبة مشروطة بشراء الباقي، فإنها فإنها لا تصح، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2]: إذا شرط شراءه في مجلس الهبة صحت، ويكون كالشرط الحالي، وهذا يشبه ما ذكروه فيمن وهب لزيد بشرط قبول عمرو، وأما (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: فقد نظر قول(الفقيه يحيى البحيح)[4] هذا.

قوله: (**قبل بُدُوِّهِ**): يعني قبل ظهوره في حال عدمه، فالبيع باطل.

وقوله: (**على الرسم**): يعني على ما قد باع هو أو غيره.

قوله: (**إن علم المشتري الحال**): يعني أن البيع باطل، وإلا لم يصح، هذه المسألة ذكرها(المؤيد بالله)[5]، وقد ذكر مسائلاً ظاهرها يخالف هذا، فقال: إذا وهب شيئاً لغيره وهو يظن أنه قليل، ثم بان كثيراً صحت الهبة، وقال أيضاً: من اشترى شيئاً بدارهم على الذمة ثم دفع للبائع دراهماً مغصوبة، والبائع لا يعلم حالها ثم استبرئ منه من الثمن، فإنه يصح البراء، وقال أيضاً: فيمن اشترى شيئاً بدراهم مغصوبة، والبائع لا يعلم حالها، ثم استوهب منه المبيع هبة مطلقة صحت هبته، وقال أيضاً: فيمن عليه دين، وظاهره الفقر وهو غني فصرف إليه صاحب الدين زكاة ماله، ثم قضاها إياه عن الدين، ثم استبرئ منه الدين صح البراء، فقيل: إن ذلك كله سواء، ويكونان قولان (للمؤيد بالله)[6] في الكل، و(قيل): إن مراده مراده حيث قال يصح البراء في الظاهر، وحيث قال: لا يصح يعني في الباطن، والأقرب والله أعلم، أنه يفرق بينهما؛ لأنه في مسألة الرسم إنما وهب الدينار وإبراء منه في مقابلة عوض يحصل له، وهو المبيع الذي اشتراه وجهل بطلان الشراء، وإذا بطل العوض بطلت الهبة والبراء في المسائل الباقية لم تقع البراءة والهبة في مقابلة عوض فحصل له، ولكن جهل الحال، والجهل لا حكم له عند م كما ذكره في الصغيرة

---

(١) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٦٧).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٣).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤٣٦/٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

إذا بلغت مزوجة، والأمة إذا اعتقت مزوجة وجهلت كون لها الخيار أنه يبطل خيارها بالتراخي ولا حكم لجهلها، وكما ذكره في البيع الموقوف: إذا أجاز المالك مع جهله للثمن، أنها تصح الإجازة، وكذا في هذه المسائل وقع البراء والهبة مع جهله؛ لكون الموهوب قليلاً، أو كون عوضه مغصوباً، فلم يجعل لجهله حكماً، بل قال: تصح الهبة والبراء، وفي ذلك خلاف في مواضعه.

فصل: [في بيان العودة في الهبة]

قوله: (**يجوز الرجوع في الهبة**): يعني ما لم يحصل أحد الموانع التي ذكرها من بعد، وهي عشرة: مع أنه يكره الرجوع لقوله صلى الله عليه و على آله و صحبه و سلم: ((العَائِد فِي هِبتِهِ كالكَلبِ يَعُودُ فِي قَيئِه))[(١)]، والمراد أن ذلك سقوط همه لا أنه للمنع، وعلى (قديم قول الشافعي)[(٢)]، و(قديم قول الناصر)[(٣)]: لا يصح الرجوع.

قوله: (**كلولده**): يعني فيما وهبه الأب لولده الصغير، فله الرجوع فيه ما لم يبلغ الولد، هذا قول(الهادوية)[(٤)]، وقال (أبو حنيفة وأصحابه)[(٥)]، و(قديم قول المؤيد بالله)[(٦)]: لا يصح رجوعه، وقال (المنصور بالله)[(٧)]، و(الشافعي)[(٨)]: يثبت الرجوع للآباء وأن علو سواء كان الولد الموهوب له صغيراً، أو كبيراً، ما لم يحصل أحد الموانع من الرجوع، وقال(المنصور بالله)[(٩)]: وكذا فيما تصدق به، أو نذر به عليه.

---

(١) والحديث جاء عن مَالِكُ بْنُ أَنَسٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ أَبِيهِ أَنَّ عُمَرَ بْنَ الْخَطَّابِ قَالَ حَمَلْتُ عَلَى فَرَسٍ عَتِيقٍ فِى سَبِيلِ اللَّهِ فَأَضَاعَهُ صَاحِبُهُ فَظَنَنْتُ أَنَّهُ بَائِعُهُ بِرُخْصٍ فَسَأَلْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ « لاَ تَبْتَعْهُ وَلاَ تَعُدْ فِى صَدَقَتِكَ فَإِنَّ الْعَائِدَ فِى صَدَقَتِهِ كَالْكَلْبِ يَعُودُ فِى قَيْئِهِ ». أخرجه مسلم (٥ / ٦٣)، برقم(٤٢٤٨).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٢٤)، خبايا الزوايا (ص: ٣١٩)، جواهر العقود (١/ ٣١٣).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٠).

(٤) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (١٥٢/٢).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٥٨).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤٧٣/٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٣٩/٤).

(٨) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٢٤)، خبايا الزوايا (ص: ٣١٩)، جواهر العقود (١/ ٣١٣).

(٩) ينظر: البحر الزخار (١٣٩/٤).

قوله: (**كابن عم زوج**): هذا ذكره (الهادي)[1]: أن الزوجة إذا وهبت لزوجها لصلة الرحم التي بينهما لم يكن لها أن ترجع، فحمله (أبو طالب)[2]: على ذوي الأرحام المحارم ومن يليهم بدرجة كابن العم، وقال (المؤيد بالله)[3]، و(أبو حنيفة)[4]: المحارم فقط، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[5]: تعتبر القرابة إلى الأب الأب الثالث، والزوجية ليست رحامة تمنع الرجوع عندنا خلاف (أبي حنيفة)، ولا يحتاج إلى قصد الرحامة والقرابة فيما وهب لهم ذكره في (الإفادة)[6]، وتعليقها و(الكافي)[7]، و(تعليق ابن أبي الفوارس)[8]، و(الفقيه محمد بن سليمان)، وقال بعض (المذاكرين): لا يمنع الرجوع إلا إذا قصدها الواهب، وأشار إليه(المؤيد بالله)[9] في موضع آخر، حيث قال: يحلف الواهب ما قصد صلة الرحم، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[10] وغيره: أنه لا يحتاج إلى قصدها في المحارم، وأما فيمن بعد عنهم فيحتاج إلى قصدها، فإذا وهب لمن بَعُد من قرابته، وصرح بأنه لصلة الرحم، لم يكن له الرجوع ولو كثر البعد.

قوله: (**أو تكون بعوض**): يعني وحصل العوض، وهذا الثاني من الموانع.

قوله: (**أو لله**): يعني قصد بالهبة التقرب إلى الله تعالى، قال (المؤيد بالله)[11]: ولو كان الموهوب له فاسقاً، قال(الإمام يحيى بن حمزة): وكذا إذا كانت الهبة لفقير، فالظاهر أنها لله تعالى.

قوله: (**ببيع أو هبة [١٦٠/ و]أو غيره**): لا بالتزويج والإجارة فلا يمنعان الرجوع، وهما باقيان على حالهما.

---

(١) ينظر: الأحكام في الحلال والحرام (٢/١٥١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/١٣٩).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٧٦).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٥٨).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦٨).

(٦) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الهبات والصدقات، باب الرجوع في الهبة (ظ /١١٠ ، و /١١١).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٤).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٤).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٧٦).

(١٠) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٤).

(١١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٧٢).

قوله: (**بلا حكم**): يعني في خيار العيب، وفي البيع الفاسد، فأما في خيرا الرؤية والشرط فهو فسخ للبيع من أصله مطلقاً، فلا يمتنع الرجوع بعد الفسخ، قال في (البحر)[1]: وكذا إذا ارتد الموهوب له ولحق بدار الحرب ثم رجع إلى الإسلام كانت للواهب، وفيه نظر؛ لأن رجوع ماله إليه هو ملك جديد، ولهذا تطيب الفوائد[2] لورثته.

قوله: (**أو استهلكها حكما**): هذا السابع، فليس يعتبر فيه هنا كما في الغصب، بل بما يكون زيادة في الشيء الموهوب.

قوله: (**وبناء عرضه أو غرسها**): وأراد به إذا كان البناء أو الغرس في الأرض كلها، فأما إذا كان في بعضها، فقال في (الكافي): أنه يمنع الرجوع فيها الكل، وهو ظاهر(اللمع)[3]، و(الفقيه محمد بن سليمان): أنه يمنع فيما بنى أو غرس فيه لا في باقيه.

قوله: (**أو أتلفها** ...): هذا الثامن.

قوله: (**أو خلطها أو حشى الجُبَّة**): وهذا من جملة الاستهلاك الحكمي.

قوله: (**أو زاد متصلاً**): يعني مما لا يمكن فصله كزيادة الشجر والحيوان، وهذا التاسع، وأما العاشر فلم يذكره وهو تعلق حق الغير به برهن أو حجر من الحاكم على المتهب أو جناية من العبد الموهوب على نفس أو مال؛ لأنها تعلق برقبته فيمنع ذلك الرجوع، حتى يزول المانع، وكذا إذا جعل الشاة هدياً أو أضحية، فإنها يمنع الرجوع فيها على الأصح، وقال في(التفريعات)[4]: لا يمتنع، قال فيها: وكذا جناية العبد لا تمنع، وكذا التدبير في العبد يمنع ذكره(الإمام يحيى بن حمزة)[5]؛ لأنه حق للغير، وقد تعلق برقبته.

قوله: (**وهما للمهيب**): يعني ولو كانا متصلين؛ لأنه يمكن فصلهما.

قوله: (**مالم يزد في البطن**): وهذا بناء على أن الزيادة في البطن تمنع الرجوع في الحمل وحده خلاف(أصحاف الشافعي)، وكذا إذا كتب في الورق علماً أو قرآناً أو غيرهما، فإنه يمنع الرجوع.

قوله: (**والنقصان**): وسواء كان نقصان قدر أو صفة، كالجناية وكسر الخشبة ومنه ذبح الحيوان أيضاً، وأما الزيادة في النفع وزيادة المعاني، فقد ذكر في (الكافي): أن البرء من المرض أو العمى أو الصمم أو الجراح

---

[1] ينظر: البحر الزخار (٤/١٣٩).

[2] (الفوائد): ساقط من النسخة: (ب).

[3] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦٨).

[4] ينظر: البحر الزخار (٤/١٤٠).

[5] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٤).

تمنع الرجوع، كما إذا جعل الحديد سيفاً أو نحوه، قال في الكافي والتفريعات: وكذا تعليم القرآن في العبد أو تعلم الصنعة، فإن ذلك يمنع الرجوع إلا أن ينسى ذلك ويعود، كما كان بطل المنع، وقال في (الانتصار)[١] : أن ذلك لا يمنع الرجوع، وكذا ذكر في (الشرح)[٢] : أن حصد الزرع وجذ الثمر لا يمنع الرجوع، ولعل حرث الأرض وقصارة الثوب، وجلي السيف ونحوه مثل جعل الحديد سيفاً أو نحوه والله أعلم.

قوله: (**لا رجوع في هبة الدين**): وذلك لأنه تالف.

قوله: (**ومن باع ما وهب ... إلى آخره**): هذه المسألة ذكرها(الهادي)[٣] فقال: يصح البيع، ويكون رجوعاً في الهبة وأبقاه (أبو مضر وابن أبي الفوارس): على ظاهره، وقال كثير من (المذاكرين)[٤] : يكون البيع رجوعاً في الهبة ولا يصح البيع؛ لأنه وقع المبيع في ملك الموهوب له، وأما إنكاره الهبة إذا أنكرها الواهب فإنه لا يكون رجوعا فيها وكذلك في العقود الموقوفة لا يكون الإنكار فسخاً لها بخلاف الوكالة والشركة فإن الإنكار يبطلها؛ لأن الإنكار هو يقتضي المنع وهو لا يكون رجوعاً في الهبة ولا فسخاً للعقد الموقوف.

قوله: (**بلا حكم**): هذا خرجه (المؤيد بالله)[٥] : للهادي من هذه المسألة، وهو قول (الناصر بالله)[٦] ، و(الشافعي)[٧] ، و(أبو يوسف القاضي)[٨] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)، وعلى مذهب (المؤيد بالله)[٩] ، و(أبي طالب)[١٠] ، و(أبو حنيفة)[١١] : لا يصح الرجوع إلا بالتراضي أو بالحكم وهذا إذا كان الرجوع قبل

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٤).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٦٨).

(٣) ينظر: المنتخب (ص ٣٤١).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٦).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٦٧).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٦).

(٧) ينظر: المجموع شرح المهذب(١٥ / ٣٨٥).

(٨) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ١٠١).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٧).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٨/١٤٠).

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٦٠)، اللباب في شرح الكتاب (١ / ٢١٩).

قبض الموهوب، فأما إذا كان بعد قبضه فلابد من التراضي أو الحكم وفاقاً؛ لأنه مختلف فيه.

قوله: (**كالوصية والتدبير**): أما الوصية فظاهر، وأما التدبير فمراده حيث يصح الرجوع فيه بالبيع، لكن الصحيح أنه لابد فيه من الحكم إذا شاجر المدبر؛ لأن الخلاف فيه ظاهر.

قوله: (**إن كانت طلبت**): وذلك لأن سؤاله قائم مقام سؤالها إذا أمرته به، فأما إذا لم يأمره بذلك فالرد من الأخ يكون ابتدأ يحتاج إلى قبول، لكن إن جعلنا الرد تمليكاً، فلابد أن يكون قبوله في المجلس فإذا قبل لها الزوج أو غيره ولو الأخ، ثم أجازت من بعد صح إن جعلناه فسخاً صح منها قبوله متى علمت به، وإن قبل هلا غيرها في المجلس وأجازت لم يصح؛ لأن الفسخ لا تلحقه الإجازة والعبرة في الرد بالعرف والعادة، فإن كان يستعمل بمعنى الفسخ كان فسخاً، وإن كان يستعمل بمعني التمليك كان تمليكاً.

قوله: (**قال**(**المؤيد بالله**)[1] **رد الهبة تمليكاً**): وقال (الفقيه علي الوشلي)[2] : أنه فسخ والمعمول عليه العرف، لكن الفسخ إنما يكون فيما تقدمه عقد كالهبة والمهر ونحوه، فأما فيما لم تتقدمه عقد فهو تمليك مبتدأ إذا جرى العرف باستعماله وحيث يكون تمليكاً لا يصح في المجهول، وحيث يكون فسخاً يصح فيه، ويصح تعليقه على الشرط.

قوله: (**والصحيح**): وكذا من هو في أوائل المرض بحيث لا يخشى عليه الموت، وكذا من هو في آخر المرض بحيث لا يخشى عليه، ولو عاد عليه المرض بعد ذلك ومات، ذكره في (الزيادات)[3] ، وهو ظاهر كلام (الهادوية): في (اللمع)[4] .

قوله: (**خلافاً**(**للمنتخب**)[5] **فالثلث**): قال (القاضي زيد)[6] ، والزائد عليه يكون إباحة يصح الرجوع فيه، مع البقاء قال(المؤيد بالله)، وقول(المنتخب) هذا ضعيف ولا أعلم أحداً قال به، قال في

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٤٠). وهو الصحيح في المذهب فرد الهبة ملك جديد. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٧١).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٤).

(٣) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٨٣).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٦٩).

(٥) ينظر: المنتخب (ص: ٣٣٨). والصحيح في المذهب أنه إذا قالت المرأة لبعلها رددت إليك مهري وقصدها لا أريده وأريد بدله فإذا قبله قبله لزم بقبوله رد مثله إذا كان مثليا وقيمته يوم العقد إن كان قيميا لأن المهر مما يدخله الفسخ إلا أن تقصد بالرد تمليكه كان تمليكا تلحقه أحكام التمليك. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٧٠).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٦٠).

(المنتخب)[1]: وإذا وهب ماله كله لرجل ثم وهبه لأخر ثم لثالث، فإنهم يشتركون في الثلث فمنهم من بقاه على ظاهره وجعل الصحيح كالمريض على قول (المنتخب)[2]: لا يصح من تبرعاته كلها إلا الثلث يشترك فيه الأول منهم، والأخر منهم، ومنهم من ضعفه؛ لأن الأول منهم قد استحق الثلث، قيل ل: والقياس أنه يكون للأول ثلث ماله، وللثاني ثلث الباقي، وللثالث ثلث الباقي، ثم كذلك ما تدارجوا وهو الذي يرجح وهذا كله على قول (المنتخب).

قوله: (**فالثلث على الأصح**): لأن (للقاسم والهادي): قولين في الهبة والصدقة والنذر والوقف، قول: أنها من الثلث كلها، وقول: أنها من الرأس كلها، لكن صححوا السادة للمذهب أن النذر من الثلث، وباقيها من الرأس.

قوله: (**ويكره التفضيل بين الأولاد**): وذلك لأنه [١٦٠/ ظ] يؤدي إلى العداوة والشحناء وقطع الرحامة التي أمر الله تعالى ورسوله صلى الله عليه و على آله و سلم بوصلها.

قوله: (**أو كثرة عول**): وكذا لكثرة الفقر، أو كثرة الدين، أو لاشتغاله بالعلم، فلا كراهة للتفضيل في ذلك كله إلى مقدار الثلث لا أكثر فيكره، وقال (الثوري)[3]: لا كراهة مطلقاً، وقال (الأوزاعي)[4]: لا كراهة إلى قدر الثلث.

قوله: (**فإن فعل صح**): هذا مذهبنا[5]، وقال (أحمد)[6]، و(إسحاق)[7]، و(طاووس)، و(داود): لا يصح.

---

[1] ينظر: المنتخب (ص: ٣٣٨).

[2] ينظر: المنتخب (ص: ٣٣٨).

[3] ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٣).

[4] ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٤٣).

[5] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٦٨).

[6] ينظر: المبدع في شرح المقنع (٥/ ٢٠٠) ، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠٩)،اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٥٤).

[7] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠٩) ، الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤).

قوله: (**لا التسوية**): هذا مذهبنا[1]، وقال (الشافعي)[2]، و(مالك)[3]، و(قديم قول المؤيد بالله)[4]، و(أبو و(أبو جعفر)[5]، و(أبو يوسف القاضي)[6]، و(الإمام يحيى بن حمزة): بل تعتبر التسوية بينهم الكل.

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٦٨).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٠٩)، الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤)..

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٤).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٦٨).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٦٨).

(٦) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢ / ٩٦).

فصل: [في بيان أن الجهاز[1] على المجهز]

قوله: (**على ملك المجهِّز**): يعني وهو معها عارية، وهذا قول (الهادي)[2]، و(المؤيد بالله)[3]، وقال (أبو طالب)[4]، و(أبو مضر)[5]: أنها تملكه وليس بينهم خلاف في الحقيقة، بل كل بناء على عرفه، فالعبرة فيه فيه بالعرف والعادة، وهذا حيث لم يكن ثمَّ لفظ ولا قرينة تدل على التمليك أو الإعارة، فإن كان ثمَّ شيء من ذلك عمل به، وفاقاً.

قوله: (**أعطيتك**): هذا من ألفاظ التمليك.

قوله: (**وما بقي تركته لصغار ولدي**): وهو ليس من ألفاظ التمليك، بل هو وصية يصح منه ثلثه، وباقيه ميراث بين الورثة كلهم، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[6]، و(أبي حنيفة)[7]، و(قديم قول الشافعي)[8]: أن أن الوصية للوارث لا تصح، فلا يصح منه شيء وقد بناء عليه في(التذكرة) ، و(اللمع)[9]، وإذا قاسمهم الكبير في الباقي، فلهم الرجوع عليه بنصيبهم فيما ملكه أبوهم؛ لأنه ملكه أباه في مقابلة عوض وهو ترك مقاسمته للصغار إلا على (قديم قول المؤيد بالله)[10]، وقولٌ (للمنصور بالله)[11]، و(الناصر بالله)[12]: أن الغرض لا حكم له، وقولنا هنا: أن للصغار الرجوع على الكبير، يدل على أن الرجوع يورث إذا مات

---

(١) الجهاز هو : ما زفت به المرأة إلى زوجها من الأمتعة. ينظر: معجم لغة الفقهاء (١٦٨/١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٤٢/٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٤٢/٤). قال المؤيد بالله: والجهاز للمجهز ما لم يصدر منه لفظ تمليك ، أو قرينة هدية ، إذ مجرد التسليم غير كاف، والمختار في المذهب أن الجهاز باق على ملك المجهز. ينظر: التاج المذهب (٢٧٤/٣).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٤٢/٤). قال أبو طالب: بل ملك لمن صار إليه للعرف المطرد في دفعه تمليكا كالهدية.

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٧).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٤٢/٤).

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٥ / ٧٠)، المبسوط، للسرخسي (٢٣ / ٢٧٨).

(٨) ينظر: الحاوي الكبير (٨/ ٢١٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١٥٦)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٣٤١).

(٩) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٧٠).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (١٤٢/٤).

(١١) ينظر: البحر الزخار (١٤٢/٤).

(١٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٦)، البحر الزخار (١٤٢/٤).

الواهب قبل علمه بامتناع الغرض.

قوله: (**في كل ما ينقل**): هذا مذهبنا[1]، وقال (ابن أبي الفوارس)[2]: في المأكولات فقط.

قوله: (**بغير لفظ**): يعني بل بالقبض، وعلى (قديم قول الشافعي)[3]: لا تمليك إلا باللفظ، ولا يصح الرجوع في الهدية؛ لأنها تقتضي المجازاة، وقال الأستاذ: أنه يصح الرجوع فيها كالهبة، وإذا اختلفا هل هو هدية، أو هبة؟، فالقول قول المعطي.

قوله: (**والحالة**): يعني أنه يختلف باختلاف الزمان في الشدة والرخاء والرخص والغلاء، وهذا ذكره (الفقيهان محمد بن يحيى والحسن النحوي)[4]، وقال(الإمام يحيى بن حمزة)، و(أبو مضر)[5]، و(الفقيه محمد محمد بن سليمان): أنه كسائر الديون، سواء فيجب مثل المثلي أو قيمة القيمي يوم قبضه، وإذا التبس عليه قدره عمل بغالب ظنه، وهو بتضيق القضاء، **بأحد أمور**: إما بطلب المهدي ،أو بأن يجري له سبب يقتضي المجازاة في العادة، أو بأن يموت إلا أن يعرف من ورثته الرضا بالتأخير وكانوا كلهم كباراً، أو بأن يموت المهدى إليه، ذكره (الفقيه علي الوشلي)[6]: إلا أن يعرف رضى المهدي بالتأخير وهو يلزم مثل هذا هذا في الدين الحال، والله اعلم.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٧).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٧).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٤٧٣)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ١١٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٧).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٧).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٧).

فصل: [في بيان ادعاء الواهب العوض بعد تلف الهبة]

قوله: (**بعد تلف الهبة**): هذا تأويل لكلام (أبي طالب)؛ لأنه قال هنا البينة على الواهب بالعوض، وقال فيما تقدم أن الهبة تقتضي الثواب، وهو العوض، فقيل: إن مراده هنا في ظاهر الشرع، ومراده فيما تقدم: أن الهبة فيما بينه وبين الله تعالى، وقال (الفقيهان محمد بن يحيى والحسن النحوي)[1]: أن هذ هنا مبني على أن الموهوب قد تلف، وما تقدم مبني على أنه باق وله الرجوع فيه، والأول أولى، وهذا مبني على أنه أقر بالهبة، فالظاهر فيها عدم العوض، وأما إذا لم يقر بالهبة، بل قال: "أعطيتك كذا، وأنا أريد عوضه"، فالقول قوله مع ثمنه؛ لأن الظاهر في الأعيان العوض وفاقاً، وكذا فيمن أطعم غيره طعاماً، أو كساه ثوباً، أو نحو ذلك.

قوله: (**ما علم**): هذا على قول (الهادي)[2]، و(الشافعي)[3]: إذا ادعى أنه أضمر العوض في نفسه فتصح دعواه ويجب له اليمين على العلم ذكره (الفقيه محمد بن سليمان)، وهو ظاهر (اللمع)[4]؛ لأنها على فعل الغير، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[5]: بل تخلف على القطع ما يستحق عليه العوض؛ لأن اليمين وجبت عليه ابتدأ ولم يوجه عليه من جهة غيره كما في يمين الوارث، وأما على قول (أبي طالب)[6]، و(القاضي زيد)[7]: فلا يصح دعوى العوض المضمر، ولا يجب فيه يمين، وأما إذا ادعى عوضاً مشروطاً أو متواطأ عليه، فإنها تصح الدعوى ويجب اليمين، ويكون على القطع.

قوله: (**للرجوع**): يعني فأما للعوض فعليه البينة، وإذا ادعى المهيب حصول ما يمنع الرجوع في الهبة، فعليه البينة به، ذكره في(الكافي)، و(الوافي)[8]، و(الحنفية)[9].

---

(1) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٧).

(2) ينظر: المنتخب (ص ٣٣٩).

(3) ينظر: الحاوي الكبير (٧/ ٥٤٩).

(4) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٧١).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

(6) ينظر: التحرير (ص ٢٨٤).

(7) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٦٨).

(8) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٨).

(9) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٨).

قوله: (**قيل**): هذا قول(أبي طالب) [1]، و(القاضي زيد) [2].

قوله: (**حلف**): يعني المتهب؛ لأن اليد له على الغلة وهي الزرع أو الثمر، فالقول قوله أنه له حدث بعد الهبة إذا كان يمكن.

قوله: (**لا حصدها وسعرها**): أما زيادة سعر السوق فلا حكم لها، وأما الزيادة الحاصلة بالحصد والدياس، فهذا ذكره في (الشرح) [3]: أنها لا يمنع الرجوع، وقد تقدم الخلاف في زيادة المعنى، هل يمنع، أم لا؟

قوله: (**حيث أصله العقل**): هذا ذكره أبو مضر: أنه إن كان الظاهر من حاله العقل فعليه البينة، وإن كان الظاهر من حاله عدم العقل فالقول قوله، وإن كان حاله متلبساً فعلى قول(الهادوية) [4]، و(قديم قول قول المؤيد بالله) [5]: البينة عليه؛ لأنه يدعي الفساد، وعلى (قديم قول المؤيد بالله) [6]: القول قوله؛ لأن الأصل عدم الهبة، وهكذا إذا ادعى أنه وهب مكرها أو صغيراً.

قوله: (**أنها أنكرت حين عملت**): هذا فيه الخلاف الذي في أول المسألة.

قوله: (**فلا هبة**): يعني إلا أن يبين أنه قبل.

---

(1) ينظر: التحرير (ص ٢٨٤).

(2) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٧٢).

(3) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٧٢).

(4) ينظر: المنتخب (ص ٣٣٩).

(5) ينظر: البحر الزخار (١٤٣/٤).

(6) ينظر: البحر الزخار (١٤٣/٤) ، شرح الأزهار (١٥٤/٨). والصحيح في المذهب ان القول قول الواهب إن كان الغالب العقل أو استوى أو التبس فالأصل الصحة في الأصح ويكون القول قول مدعي الجنون إذا كان أصلا أو غالبا. ينظر: التاج المذهب (٢٧٧/٣).

قوله: (فإن شهدوا على إقراره... إلى آخر الكلام): هذه المسألة على وجهين، الأول: أن يقر بالهبة مطلقاً، أو يشهدوا عليه في محضر الحاكم أنه أقر بالهبة، ثم يقول أن المتهب لم يقبل ويقول المتهب بل قبلت، فإنه يكون القول قول المتهب، والبينة على الواهب وفاقاً، الوجه الثاني: أن يقر في محضر الحاكم أني [وهبت هذا لزيد وما قبله، وقال زيد: بل قبلته، أو شهد عليه الشهود إلى الحاكم، أنه قال:][1] وهبت هذا لزيد وما قبله، فقال (المؤيد بالله)[2]: تكون [١٦١/ و] البينة على المتهب، وقواه (الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح)[3]، وقال(أبو مضر)[4]: القول قول المتهب، والبينة على الواهب، وقواه (الفقيه محمد بن يحيى)[5]، وقال (الفقهاء محمد بن سليمان ويحيى البحيح وعلي الوشلي)[6]: ومحل الخلاف حيث جاء بذلك الكلام متصلاً فأما إذا كان منفصلاً فعليه البينة وفاقاً، وقال (الفقيه الحسن النحوي) : أن محل الخلاف إذا جاء بذلك عقيب دعوى الهبة من المتهب، فأما إذا أقر به ابتدأ فعليه البينة وفاقاً، وقد بناء عليه في الكتاب، وقال (ابن الخليل)[7] عكس قول (الفقيه الحسن النحوي) هذا، وأما في البيع إذا قال البائع للمشتري: "أنك لم تقبل"، وقال المشتري: "بل قبلت"، فإن البينة على البائع ذكره (المؤيد بالله)[8]، و(أبو مضر)[9]، و(الفقيه يحيى البحيح)[10].

---

[1] ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأم: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

[2] ينظر: البحر الزخار (١٤٣/٤).

[3] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٨).

[4] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٨).

[5] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٨).

[6] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٨).

[7] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٨).

[8] ينظر: البحر الزخار (١٤٢/٤).

[9] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

[10] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

باب العُمرى[1] والرقبى[2]

[فصل: في بيان ما تصح فيه العُمرى والرقبى]

قوله: (**تصحان**): هو بالتاء الفوقانية ثنتين، وقال (أبو حنيفة)[3]، و(مالك)[4]، و(محمد بن الحسن)[5]: لا نعرف الرقبى.

قوله: (**والنخلة**): وكذا سائر الأشجار التي تثمر وتكون زكاة الثمر على المعمر له، حيث العمري مطلقة؛ لأنه المالك، وأما حيث هي مؤقتة فروى (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: عن مهذب (المنصور بالله)[7]: أنها عليه أيضاً، قال: لأنه المالك للثمر دون الشجر، وهو محتمل للنظر؛ لأن العمرى المؤقتة حكمها حكم العارية عندنا، والعارية هي إباحة المنافع، والملك لصاحب الرقبة، فيكون وجوب الزكاة على المالك، لكن إذا استهلكه المعمر له الثمرة كلها جاء الخلاف هل تلزمه أو لا تلزمه كما بيناه في كتاب الزكاة، و(المنصور بالله)[8]: ممن يقول أنها تلزمه.

قوله: (**فهبة**): ذلك وفاق، وكذا إذا قال أعمرتك هذا الشيء مدة بقائه، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[9]، و(الفقيه محمد بن سليمان): بل يكون هذه كالمؤقتة.

---

(1) العمري هي: هبة شيء مدة عمر الموهوب له، أو الواهب بشرط الاسترداد بعد موت الموهوب له. مثل أن يقول: داري لك عمري، فتمليكه صحيح وشرطه باطل. التعريفات (ص: ١٥٧)

(2) الرقبى لغة: هي فُعْلى مِنَ الْمُرَاقَبَةِ ، لأنّ كل واحد منهما يرقب موت صاحبه، وشرعا هي : هُوَ أَنْ يَقُولَ الرجُل لِلرَّجُلِ قَدْ وهَبتُ لَكَ هَذِهِ الدَّارَ، فَإِنْ مُتَّ قَبْلي رجَعَت إِلَيَّ، وَإِنْ مُتُّ قَبْلَكَ فَهِيَ لَكَ. الصحاح (١/ ١٣٨)، النهاية في غريب الحديث والأثر (٢/ ٢٤٩).

(3) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٠).

(4) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ٢١٨)، الشرح الكبير للشيخ الدردير (٤/ ١٠٩).

(5) ينظر: مختصر اختلاف العلماء (٤/ ١٥٠)، المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ١٢٥).

(6) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٨٩).

(7) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله (ص ٢٨٤).

(8) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٩).

(9) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٩).

قوله: (**يحتاج القبول**): هذا ذكره في (الإفادة)[1]، و(الكافي)، و(المهذب للشافعية)[2]، وكذا القبض يعتبر فيها على قول (أبي يوسف القاضي)[3]: يعتبره في الهبة، وقال في (الحفيظ)[4]: أنها لا تحتاج إلى قبول؛ لأنها قربة.

قوله: (**ويجوز الرجوع**): ومثل هذا ذكره (الأستاذ)[5]، وقال(أبو مضر)[6]، و(أبو جعفر): لا رجوع؛ لأنها قربة، ومثله في (الحفيظ)[7].

قوله: (**وكذا أعمرتك**): يعني مطلقاً من غير ذكر التأبيد ولا التأقيت، فيكون هبة عندنا[8]، وقال (الناصر (الناصر بالله)[9]، و(مالك)[10]: أنها كالعارية.

قوله: (**وكان كالعارية**): هذا مذهبنا، وعند (أبي حنيفة)[11]، و(الشافعي)[12]: أنها تكون كالهبة.

---

(١) ينظر: الإفادة، لأبي القاسم الهوسمي، كتاب الهبات والصدقات، باب ما يصح من الهبات وما لا يصح منها (ظ /١١٠ ، و / ١١١).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٦).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٠).

(٤) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٨٩).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

(٧) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٤/١٤٥).

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٦)، البحر الزخار (٤/١٤٥).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (٤/١٤٥).

(١١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٠).

(١٢) ينظر: الحاوي الكبير (٧ / ٥٣٩).

قوله: (**لا حدّ مع الجهل**): يعني إذا وطئ الأمة المعمرة عمرى مؤقتة؛ وذلك لأجل المشبهة بالعمرى المطلقة.

قوله: (**وبتناول الفوائد الأصلية والفرعية**): هذا يوهم أن ولد الأمة والشاة ونحوها يدخل، فيجوز استهلاكه، ولعل (الفقيه الحسن النحوي): لم يرد هذا، بل أراد سائر الفوائد الأصلية غير الولد، ولهذا اتبعه ص بالله أن فوائد الولد تدخل دونه، وقد قال في (الانتصار): أنه إذا وطئ الأمة جاهلاً وولدت منه لزمه قيمة الولد لسيدها، وأما فوائد الولد فقد قال (المنصور بالله)[1]: أنها تدخل، ومثله في (الحفيظ)[2]، يعني يعني أنها تكون مباحة له مثل فوائد الأم، وقال (الفقيه محمد بن يحيى)[3]: أنها لا تدخل فوائد الولد، ومن ومن جملة الفوائد: مهر الأمة إذا زوجها السيد أو وطئت بشبهة فيجوز للمعمر له، أن ينتفع به ذكره في (الحفيظ)[4]، وأما إذا كان هو الواطئ مع الجهل بالتحريم، فقد قال في (الانتصار): أنه يلزمه المهر يعني لسيدها، قال(الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: وهو يدل على أن المهر الذي من غيره لا يدخل في العمرى ولا ولا يحل له، ولعله يقال أن الحكم واحد فيه الكل ،فهو ملك لسيد الأمة ويجوز الانتفاع به للمعمر له، فحيث يكون هو الواطئ يثبت في ذمته للسيد ولا يلزمه تسليمه له إلا أن يطلبه ،والله أعلم، وهذا بخلاف الموقوف عليه إذا وطئ الأمة، فإنه لا يلزمه مهرها؛ لأن منافعها له ملك فلم يثبت في ذمته لغيره مهر، بل يجب ويسقط عنه؛ لكونه يملكه.

قوله: (**حلف**): يعني المعمر له، وذلك لأن ما كان يصح مطلقاً ومقيدا فالظاهر فيه الإطلاق، وعلى من ادعى التقييد فيه البينة.

قوله: (**لا لنكول المعمر**): وذلك لأن يمين الرد إذا نكل المدعي منها فليس يحكم عليه بنكوله، بل لا يثبت له حق فيما ادعاه، ويبقى الشيء المدعى للمدعى عليه بحق الظاهر ،وإذا أقام المدعي البينة من بعد، حكم له بخلاف من حكم عليه بالنكول، فإذا أقام البينة من بعد، فإنها لا تسمع بينته.

قوله: (**ويكره**): يعني كراهة تنزيه واحتياط، فلو وطئ فلا شيء عليه.

---

(١) والصحيح في المذهب أن الولد مستثنى من الفوائد الأصلية. ينظر: التاج المذهب (٣/٢٧٩).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

(٤) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٠).

فصل: [في بيان أن العمرى في المنافع]

قوله: (**عارية**): وذلك لأن لفظ السكنى يقتضي العارية على أي وجه وقع ،سواء قال: "أسكنتك داري هذه، أو هي لك سكنى، أو هي لك عمري سكنى، أو هي لك هبة سكنى، أو صدقة سكنى"، فإنها تكون عارية ذكره في (البحر)[1] ، قال فيه: وكذا لو قال: "هي لك هبة لسكنها"، فإنها تكون عارية عندنا، وقال (أبو حنيفة)[2] : تكون هبة، وإذا قال: "أسكنتك عرصتي[3] هذه أو أرضي هذه"، كان له أن يعمرها ويسكنها عارية، وليس له أن يغرس فيها ولا يزرعها.

قوله: (**وورثته**): يعني أن لورثة المعتر أن يرجعوا بعده لا إنه معطوف على قوله : "أو يموت المعار".

قوله: (**ومات قبل ذلك**): يعني المعتر إذا مات كان ما بقي من مدة العارية بعد موته وصية بالمنافع [١٦١/ ظ] تخريج من ثلث ماله، أو إذا مات المستعير فإنها تبطل العارية مطلقاً.

قوله: (**مع الغرامة كالعارية سواء**): يعني إذا كانت الألة من المعار، فيكون مخيراً بين ترك البناء وأخذ قيمته وبين نقضه ولا أرش له إلا على قول (المؤيد بالله)[4] ، فأما إذا كانت من صاحب العرصة، فإنه يترك البناء له ويضمن له ما غرم في البناء مما هو معتاد في ذلك البلد، وهذا جلي حيث يكون الراجع هو المعير، وأما إذا كان هو وريثه بعد موته فكذا أيضاً على ما ذكره في التذكرة وهو ظاهر(اللمع)[5] : في باب باب المغارسة ،وذكره في (البيان)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[6] : أنه لا يجب للمغارس شيء؛ لأنه لا تغرير له بعد موت المعير حيث العارية مطلقة؛ لأن الإطلاق يقتضي إلى موته فقط، فلا تغرير بعده كبعد الوقت في المؤقتة.

قوله: (**قاله (الأستاذ)**[7]): ومثله في (الكافي والبيان): أنه يعتبر بأجرة السكنى فيسكن حتى يموت أو

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٤٦/٤).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١٢ / ١٧٠).

(٣) (عرصتي): عرصة الدار ساحتها وهي البقعة الواسعة التي ليس فيها بناء والجمع عراص مثل كلبة وكلاب وعرصات مثل سجدة وسجدات. وقال أبو منصور الثعالبي في كتاب فقه اللغة كل بقعة ليس فيها بناء فهي عرصة وفي كلام ابن فارس نحو من ذلك وفي التهذيب وسميت ساحة الدار عرصة لأن الصبيان يعترصون فيها أي يلعبون ويمرحون. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٤٠٢).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٧٦).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٧٢).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٧٦).

يستغرق بالأجرة قدر ثلث التركة، وقال (أبو طالب)[1]، و(القاضي زيد)[2]، و(المنصور بالله)[3]، و(أبو حنيفة)[4]، و(الوافي): أن العبرة بالدار أو العرصة التي أوصى له بسكناها، فإن كانت قدر ثلث ماله يسكنها إلى منتهى وقت العارية إن كانت مؤقتة، أو إلى موت المعار إن كانت مطلقة، وإن كانت أقل من الثلث سكن منها مقدار ثلث ماله، وإن كان لا يملك سواها سكن ثلثها، والقول الأول هو أجلى؛ لأنه يلزم على هذا القول أنه إذا كان له دار لا يملك سواها، وأوصى لغيره بسكناها شهر أو يوماً أنه لا يكسن إلا ثلثها في ذلك الوقت، والموصى به هي المنافع فيعتبر بقيمتها.

قوله: (**إلا لحدث يحدثونه**): يعني المستعيرين حيث هم جماعة وكذا في الواحد أيضاً، فمع فعل الحدث تزول الكراهة في الرجوع.

قوله: (**كقطع الطريق**): يعني يعتبر أن يكون الحدث مما يضر المسلمين ذكره (الفقيه محمد بن يحيى)[5]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[6]: بل بأي معصية فعلها المعر فتزول الكراهة في الرجوع، ويكون للمعار الخيار الخيار كقبل الحدث، قيل: إلا إذا كان شرط عليه المعير عدم الحدث فلا خيار للمعار، بل يرفع بناءه ولا شيء عليه.

قوله: (**فهي إجازة فاسدة**): ووجه الفساد جهالة الآلة.

قوله: (**الخياران**): يعني إن شاء ترك البناء وأخذ قيمته قائما غير مستحق البقاء إلا بالأجرة، وإن شاء نقضه وأخذ ألته ولا أرش له على ما ذكره في(التقرير والبيان): لمذهب (الهادوية)[7]، وقال (المؤيد بالله)[8]: بالله)[8]: بل يجب له الأرش، وهو ما بين قيمة البناء قائماً غير مستحق للبقاء إلا بالأجرة وقيمته منقوضاً منقوضاً وهذا إذا رجع المعير، وأما إذا كان الراجع هو المعار فليس له إلا نقض بنائه ولا شيء له، وهذا مع بقاء المعار، وأما بعد موته إذا رجع المعير فإن الورثة ينقضون البناء ولا خيار لهم؛ لأن قد بطلت العارية

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٨٦).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٧٦).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٨٤).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي .(١٢ / ١٧٠).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧١).

(٧) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٨٧).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٨٧).

بموت المعار ذكره في(اللمع)[1]، و(البيان): وهو مستقيم حيث لم يشرط البناء بالسكنى، فأما حيث شرطه فهي إجازة فاسدة لا عارية فلا تبطل بموت الباني، والله أعلم.

قوله: (**فإن سلم البناء عنها جاز**): يعني إذا تراضيا بذلك.

قوله: (**ويثبت التراجع**): يعني في الزائد؛ لأنه يجب على الباني أجرة العرصة، ويجب على صاحب العرصة قيمة البناء إذا اختار الباني بقاءه أو أجرة البناء إذا كانت الآلة من صاحب العرصة.

---

(1) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٧٢).

كتاب الوقف

كتاب الوقف[1]

قوله: (**مسلماً**): فأما الكافر فلا يصح وقفه؛ لأن الوقف قربة ولا قربة لكافر فلا يصح المسجد من كافر، قال (أبو طالب)[2]: في مساجد المشبهة والمجبرة أنها غير صحيحة، ولا يصح الوقف عليها.

قوله: (**كغيره**): يعني كغير العبد إذا وقف مال غيره وأجاز المالك، فإنه لا يصح؛ لأن الوقف استهلاك لا تلحقه الإجازة كالعتق والطلاق.

قوله: (**إن سبق سقوط الدين**): [يعني قبل البيع ولو بعد الموت][3]، أما إذا سقط الدين ببراء أو قضاء فإنه يصح الوقف في الصورتين معاً، وأما إذا حصلت الإجازة من أهل الدين ففي المحجور عليه يصح الوقف، وكذا إذا أجازه الحاكم، هل الحاجر أو غيره، وأما في المريض إذا أجاز غرماؤه فإنه لا يصح؛ لأن المانع من تصرف المريض المستغرق هو الدين وهو باق مع الإجازة فلم يكن للإجازة حكم بخلاف المحجور عليه ، فالمانع من صحة تصرفه هو الحجر لا الدين فإذا أجاز الغرماء أو الحاكم بطل الحجر، ولا يقال أن الإجازة ممن له حق في الشيء الموقوف، فإذا أجاز سقط حقه وهو الحجر.

قوله: (**فينفذ**): والفرق بين الوقف والعتق أن في العتق قد ملك العبد نفسه فيسعى في الدين وفي الوقف هو لا يملك نفسه بل هو مملوك لله تعالى، فلا يمكن العبد السعاية في الدين فلو رجع المحجور أو المريض عن الوقف قبل نفوذه فلعله لا يصح رجوعه؛ لأنه قد نفذ من جهته كما ذكروه في الراهن إذا اعتق العبد المرهون، والله أعلم.

قوله: (**فله الرجوع والبيع**): أما البيع فيصح وأما الرجوع بالقول فهذا قول (المؤيد بالله)[4]، وقال (القاضي زيد)[5]: لا يصح كالتدبير والعتق المشروط، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[6]: ويتفقان في الوقف المعلق بشرط أنه لا يصح الرجوع فيه بالقول، بل بالبيع ونحوه، وقال (الفقيه علي الوشلي)[7]: أن محل

---

(١) الوقف: لغة: الحبس، وشرعا: هو حبس المملوك وتسبيل منفعته مع بقاء عينه ودوام الانتفاع به من أهل التبرع على معين يملك بتمليكه أو جهة عامة في غير معصية تقربا إلى الله. التوقيف على مهمات التعاريف (ص: ٣٤٠).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٨٧).

(٣) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأم: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٩٤).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٧٨).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٢).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٢).

الخلاف بينهما في الوقف المعلق بشرط فأما المضاف إلى بعد الموت فيتفقان أنه يصح الرجوع فيه بالقول.

قوله: (**مع بقاء عينه**): يراد على وجه يخل، فقوله: (**يصح الانتفاع به**): احترازاً مما لا يمكن وذلك ما كانت منفعته للغير [١٦٢/ و] فلا يصح وقفه، قال (ابن معرف): وكذا الصوف، ولعل وجهه كونه يصح لا ينتفع به إلا بعد عزله، وهو استهلاك له، وهو يأتي مثله في القطن. وقوله: (**مع بقاء عينه**): احتراز مما لا يمكن إلا باستهلاكه كالدراهم والدنانير والطعام والسمون والأدهان والألبان، وقلنا: على وجه كل احتراز من وقف الأمة للوطئ، والاب الملاهي للهو بها وفي وقف أم الولد احتمالان ارجحهما عدم الصحة وفي وقف المدبر احتمالان أيضاً رجح الصحة، وقال في (البيان): لا يصح، ولعله أولى؛ لأن الوقف يمنع عتقه.

قوله: (**ولو مجهولاً**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[١] وهو المذهب، وقال (الشافعي)[٢]، و(الأستاذ)[٣]: لا يصح.

قوله: (**ومنقولاً**): إشارة إلى خلاف (محمد بن الحسن)[٤].

قوله: (**ومشاع لا ينقسم**): هذا وفاق بين أهل المذهب خلاف (الإمام يحيى بن حمزة)، و(محمد بن الحسن)[٥].

قوله: (**فأبطله(المؤيد بالله)**[٦]): وهو قول (المنصور بالله)[٧]، والمراد به حيث يكون الشياع متقدماً على على الوقف، ووجه هذا القول: أنه يؤدي إلى أحد باطلين، أما إبطال القسمة وهي حق للشريك، وإلا جوازها وفيها معنى البيع فيكون الملك، وقفاً والوقف ملكاً.

قوله: (**أن يقف نصف أرضه**): هذا جعلوا الشياع فيه مقارنا للوقف غير متقدم عليه فقالوا يصح الوقف فيه ويقسم على قول (المؤيد بالله)[٨]؛ لأن القسمة إقرار وتمييز وليس فيها معنى البيع والمعاوضة ذكر ذلك

---

(١) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٤٩٥).

(٢) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٧١).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧١).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٤٧).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٤٧)، المبسوط، للسرخسي (١٢/ ٣٧).

(٦) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٥٠٣).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٤٤).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٥٠٤).

(الفقهاء محمد بن يحيى ويحيى البحيح وعلي الوشلي والحسن النحوي)[1] .

قوله: (**رجع للورثة ثلثاه ملكاً**): يعني وصح الوقف في ثلث ذكره (المؤيد بالله)[2] : في (الإفادة)[3] ، والمراد والمراد به حيث وقف ماله على غير ورثته، قال (المؤيد بالله)[4] : ويميزه الوصي، قال (الفقهاء محمد بن يحيى يحيى ويحيى البحيح وعلي الوشلي): والوجه فيه أن القسمة فيه تمييز لا معاوضة كتمييز الزكاة عن المال.

قوله: (**وكوقف أحدى قطعتين في الذمة**): يعني ولو كانت يحتاج إلى التعيين فهو تمييز لها، وهذا على القول: بأنه يقع قبل التعيين كقول (الكني) ، وأما على القول بأنه لا يقع إلا بالتعيين على قول الأكثر، كما في العتق فهو ظاهر لا يحتاج إلى ذلك.

قوله: (**إلا أن يجيز الشريك**): يعني فإذا أجازه صح الوقف وفاقاً بين أهل المذهب، وتبطل القسمة فيه إلا في المنافع ذكره (القاضي زيد)[5] ، و(ابن معرف)، ومثله في (المذاكرة) للمذهب.

قوله: (**كالعتق**): يعني إذا أعتق عبيده وفيهم من لم يعلم به صح عتقه أو كان فيهم من لا يصح عتقه كالمرهون والمحجور فيه، فإنه يصح العتق في غيره ويكون العتق فيه موقوفاً على ما تقدم في الرهن.

قوله: (**أحدى أرضين**): وكذا لو قال وقفت هذه أو هذه.

قوله: (**يحتمل مصيرهما لبيت المال**): في هذا احتمالات ثلاثة ذكرها (الفقيه الحسن النحوي)، هاذان اللذان في الكتاب وثالث هو أنه إن كان يمكن من التعيين فلم يفعل فقد استهلك الوقف بخلطه بالملك فيضمن قيمة إذناهما للموقوف عليه على قول (الهادوية)[6] ، وعلى قول (المؤيد بالله)[7] للمصالح وإن لم يكن يمكن من التعيين صارتا لبيت المال؛ لأنه وقع اللبس بغير فعل فاعل.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩١).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٥٠٠)

(٣) ينظر: الإفادة، كتاب الهبات والصدقات، باب الوقف وذكر أحكامه وما يصح منه وما لا يصح (و /١١٣ ، ظ /١١٤).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٥٠٢).

(٥) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٧٩).

(٦) ينظر: المنتخب (٣٦٤٣٦٦).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

قوله: (**وغرم للمصالح قيمة واحدة**): يعني إذناهما، وهذا يستقيم إذا كان الموقوف عليه غير مسمى، وأما إذا كان مسمى فكذا على قول (المؤيد بالله)[1] ، وأما على قول(الهادوية)[2] : فتكون القيمة لها.

قوله: (**وشهود بأخرى**): يعني شهدوا من باب الحسنة وإنما يصح إقرار الورثة إذا كانت التركة مستغرقة بالدين فأما مع الاستغراق فلا يصح إقرارهم، بل بالبينة إذا كان الوقف حال الصحة لا إن كان في مرض الموت فلا يصح مع بقاء الدين.

قوله: (**صارتا لبيت المال**): وذلك لأن الخلط هنا وقع بغير فعل فاعل،وقال (الشافعي)[3] ، و(الإمام يحيى بن حمزة): أن ورثته يعينونها.

قوله: (**والعلوي**): وكذا العلماء والمسلمين ذكره في (التقرير)، و(الزيادات)[4] .

قوله: (**أو مقدرة**): يعني قدر حصولها في المستقبل، لكن لابد أن يكون الموقوف عليه يملك حقيقة حتى يملك منافع الوقف في مدة بقائه، فأما إذا كان لا يملك فإنه لا يصح الوقف وذلك كالقبر والكنيسة المعين والتقدير هو أن الغني يفقر والذمي يسلم أو أيهما يموتان فتصير للمصالح على قول (المؤيد بالله)[5] ، وعلى وعلى قول (الهادوية)[6] : يجوز أن .. وورثتهما وورثة الواقف فيعود للمصالح.

قوله: (**ولو لم يذكر المصرف**): وقال (محمد بن الحسن)[7] : لا يصح ، الوقف فلو لم يذكر المصرف في في لفظة ونواه بقلبه صح ذكره في (الزيادات)[8] .

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٢).

(٢) ينظر: المنتخب (٣٦٥).

(٣) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٩).

(٤) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٨٢).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٢).

(٧) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٤٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٩).

(٨) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٨٢).

قوله: (**أو ذكره منقطعاً**): وعند(أبي حنيفة)[1] ، و(الشافعي)[2] ، و(محمد بن الحسن)[3] : لا يصح على على ما ينقطع.

قوله: (**أو على مباح محضٍ**): يعني مما لا يملك حقيقة.

قوله: (**بالاجتماع للذكر**): يعني للصلاة أو للقراءة أو الدعاء وذكر الله تعالى؛ لأن المقصود بكل ما يجعل للمسجد أو للفقر بوقف أو نذر أو وصية هو حياة المسجد باجتماع المسلمين فيه للطاعة وكذلك عمارته، وما يتعلق بها المقصود بها لما ذكرنا، فأما ذات المسجد فليست مقصودة، ومن قصدها لم يصح ما فعله لها وكذلك في قبور الأئمة والفضلاء المقصود فيها المصرف الذي فيه القربة، وهو اجتماع المسلمين للطاعة، فلو قصدها الواقف القبر نفسه، أو الميت لم يصح الوقف وكذلك النذر والوصية.

قوله: (**الفقراء**): هذا تأويل من(الفقيه الحسن النحوي) [١٦٢/ ظ] لقول (أبي طالب)[4] : أنه يصح الوقف على أهل الذمة، قال(الفقيه الحسن النحوي): المراد به إذا كان على الفقراء منهم؛ لأن الفقر وجه قربة، لكن ظاهر كلام (المؤيد بالله)[5] : أنه لا يصح أيضاً على فقرائهم، ذكره في الوصية لفقراء النصارى أنها لا تصح، وقال (الفقهاء الفقيه محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى ويحيى البحيح): المراد به إذا كانوا معينين؛ لأن القربة مقدرة بإسلامهم أو بانقراضهم.

قوله: (**كالوصية**): يعني لفقراء أهل الذمة وفيها خلاف(المؤيد بالله) المتقدم، لكن هل تفتقر الوصية إلى القربة أم لا، فقال (الفقيهان محمد بن يحيى وعلي الوشلي)[6] : أنها تفتقر إليها كالوقف، وقال (المنصور بالله)[7] ، وقال (الفقيه الحسن النحوي): أنها لا تفتقر إليها، بل تعتبر أن لا يكون فيها معصية.

---

[1] ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٤٨).

[2] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٩).

[3] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٤٨)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٦٩).

[4] ينظر: البحر الزخار (١٥٣/٤).

[5] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٥٠٣/٤).

[6] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٢).

[7] ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٤٧).

قوله: (**على النفس**): هذا مذهبنا[1]، وقال (الناصر بالله)[2]، و(الشافعي)[3]: لا يصح؛ لأنه تمليك لنفسه، قلنا هو استثناء للعلة.

قوله: (**فيعود للقرب**): يعني بعد انقراض ورثته أو بعد موته على قول (المؤيد بالله)[4]: فالقربة في ذلك مقدرة.

قوله: (**لا إن قال: ثم على البيع**): وذلك لأن البيع لا ينقرض فلم تكن القربة مقدرة بزوال ذلك المعين، لكن يصح الوقف على نفسه لا على البيعة والقبر؛ لأنهما لا يملكان، بل يكون كوقف انقطع مصرفه فتكون للمصالح عند (المؤيد بالله)[5]، وعند (الهادوية)[6]: تكون لورثته لكونه الواقف، فإن لم يكونوا أو انقرضوا فللمصالح.

قوله: (**أو لله على البيع**): قال (الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح)[7]: هذا مثل الأول لا يصح على المذهب خلاف(على خليل)[8]، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[9]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[10]: بل بل يصح في هذا لله ويبطل قوله على البيع.

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٣).

(2) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٩)، البحر الزخار (٤/١٥٣).

(3) ينظر: جواهر العقود (١/ ٣٠٧).

(4) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٥٠٢).

(5) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥)،شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٥٠٢).

(6) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٢).

(7) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٤).

(8) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٤).

(9) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٤).

(10) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٤).

قوله: (**أو على خلافه**): وكذا على بعض الورثة دون بعض، وعلى قول (المنتخب)[1]، و(البتروشي)[2] : و(البتروشي)[2] : يكون كالوقف في حال المرض سواء، قال (المنصور بالله)[3] ، و(المهدي)[4] : لا يصح الوقف على بعض الورثة دون بعض.

قوله: (**في المرض**): يعني المخوف منه وكان مرض موته أيضاً.

قوله: (**على المواريث كذلك**): يعني يصح، فإن قيل: أنه قد استهلك رقبة ماله على ورثته، فكيف يصح حال مرضه، فقد يذكر فيه جوابات ضعيفة، والجواب الصحيح: أنه لما استهلك الرقبة مسلوبة المنافع وهي دون ثلث ماله؛ لأن قيمتها يسيرة مع عدم المنافع.

قوله: (**صح الثلث كذلك**): إنما يصح الوقف حيث أخرج بعض الورثة، أو فضل بعضهم على بعض إذا كان قصده القربة، فأما إذا لم يقصدها، وإنما قصده به منع بعض الورثة أو تفضيل بعضهم كما يفعله كثير من عوام أهل زماننا، فإنه لا يصح الوقف ولا بعضه سواء كان في حال الصحة أو المرض، وقال (المنصور بالله)[5] : إذا اخرج بعض الورثة أو ورثتهم كأولاد البنات لم يصح الوقف إلا الزوجات فإخراجهن فإخراجهن لا يمنع؛ لأن ميراثهن طارئ، قال: وإلافي وقف الكتب فلا يضر إخراج النساء منها؛ لأن الكتب لا تراد لتمول، رواه عنه في (التقرير) ، قال في (البحر)[6] : وإذا اختلف الورثة في الوقت، هل هو على التسوية بينهم أو على التفضيل أو على التشريك أو على الترتيب في البطون فمن بين منهم حكم له وإن لم يبينوا تخالفوا أو اشتركوا فيه على سواء.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٣٦٤).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٧٨).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ٣٤٥).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٥٣/٤).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ٣٤٥).

(٦) ينظر: البحر الزخار(١٦١/٤).

قوله: (**وقال(المؤيد بالله)**[(١)] **ملكاً**): وهو قول (الشافعي)[(٢)]، والمراد بعد موته فيكون لورثته الكل، فأما مادام حياً فهو له ملك على قول (المؤيد بالله)، أو المنافع على قول(الهادوية)[(٣)].

قوله: (**فرارا من ورثته أو دينه صح**): هذا ذكره (المؤيد بالله) فأبقاه(الفقيه الحسن النحوي) على ظاهره: أنه يصح من غير قصد القربة خلاف المذهب، وقال (الفقيه علي الوشلي)[(٤)]: بل يحتمل على أنه قصد الفرار مع القربة أيضاً، وعلى أن الدين غير مطالب به أو مطالب، وكان له مال يقضي منه غير هذا الذي وقف ولو لم يكن له غيره، كان كمن صلى وهو مطالب بالدين أو ثمَّ منكر.

قوله: (**اللفظ**): فلا يصح بالنية وحدها خلاف (مالك)[(٥)]، ولا بالإشارة مع النية إلا من الأخرس، وأما بالنية مع الفعل كأن يشتري شيئاً بنية الوقف أو يحيي أرضاً أو يقطع شجرة بنية الوقف فإنه يصح على قول (أبي طالب)[(٦)]، و(الشافعي)[(٧)]، و(قديم قول المؤيد بالله) خلاف (المؤيد بالله)، وقد صارت ألفاظ الوقف على ثلاثة أضرب:

- منها ما هو صريح فيه وفاقاً، وهو: وقفت، وحبست، وسبلت، وأبدت، قال في (التحرير)[(٨)]: وكذا أوقفت أو أحبست.
- ومنها ما هو كناية وفاقاً، وهو: تصدقت؛ لأنه يحتمل الوقف، وصدقة النفل، التي هي: كالهبة، وصدقة الفرض، وهي: الزكاة... ونحوها، فإذا نوى بها الوقف صح، وكذا إذا اقرنها بما يدل على الوقف، نحو قوله: "صدقة محبسة، أو مؤبدة، أو محرمة"، قال في (البحر)[(٩)]: وكذا: "أفرضت"، فإنه

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٢٩٨/٨)، والصحيح في المذهب أنه لو وقف ماله على ورثته لمنعهم عن البيع أو وقف على غيرهم لحرمان ورثته أو وقف على بعض الورثة؛ لحرمان الآخرين، أو للذكور لحرمان الإناث أو أولادهن، لم يصح الوقف، ولا يستحق الموقوف عليه شيئا ولا يصير وصية من الثلث، بل يبقى الوقف من جملة التركة يقسم بين جميع الورثة. ينظر: التاج المذهب (٢٨٨/٣).

(٢) ينظر: المجموع شرح المهذب (١٥ / ٣٢٤).

(٣) ينظر: المنتخب (٣٦٥ص).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٣).

(٥) ينظر: شرح مختصر خليل للخرشي (٧/ ٨٨).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٨٧).

(٧) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٣٧)

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٨٧).

(٩) ينظر: البحر الزخار (١٥٠/٤).

كناية في الوقف، قال (المؤيد بالله)[1]: وكذا إذا قال: "يمسك هذه الأرض، ويصرف غلاتها في الفقراء".

- ومنها ما هو مختلف فيه، وهو قوله: "حرمت، وجعلت"، ففي: "حرمت" قولان (للشافعية)[2]، واحتمالان لأهل المذهب فمن حيث أن معناه معنى الوقف يكون صريحاً، ومن حيث أنه لا يستعمل في العادة يكون كناية، وفي: "جعلت" قولان(للمؤيد بالله)[3]، أحدهما: أنها كناية في الوقف، والثاني :أنها ليست صريحة ولا كناية فإذا نوى بها الوقف لم يصح، وكانت إباحة ذكره في (الزيادات)[4]، وقال (أبو مضر)[5]: [١٦٣/ و] يرجع فيها إلى العرف.

قوله: (**أو قصدها**): العبرة بالقصد، فإن كان قصده بالوقف القربة صح وكلام، وإن كان قصده غيرها لم يصح، وإن لم يكن له فيه قصد بآن قربة بما يدل على القربة، نحو أن يقول :"لله، أو في سبيله، أو وقفاً محبساً أو مؤبداً، أو محرماً"، أو يذكر له مصرفاً يقتضي القربة: "كالمسجد أو الفقراء" صح الوقف، وإن لم يكن شيء من ذلك، بل مجرد لفظ الوقف، نحو قوله: "وقفت هذا"، فقال (أبو طالب)[6]: لا يصح، وقال (الناصر بالله)[7]، و(المؤيد بالله)[8]، و(أبو حنيفة)[9]، و(الشافعي)[10]: أنه يقتضي القربة، فيصح. فيصح.

قوله: (**فإن أطلق**): يعني في ذلك كله.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٠).

(٢) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٣٧).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٠).

(٤) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٨٣).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٨٧).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩)، الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٨) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٩٧).

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥١).

(١٠) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٧٢)، كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار (ص: ٣٠٥).

وقوله: (**إلا لشاهد حال بالوقف**): يعني بالقربة نحو أن يذكر عبده فضل الوقف، فيقول: "وقفت هذا"[(١)].

قوله: (**كناية وقف**): هذا أحد قوليه كما مرَّ.

قوله: (**وإلا رجع إلى العرف ... إلى آخره**): هذا ذكره (أبو مضر)[(٢)].

قوله: (**وإلا كان نذراً**): وذلك لأنها صريح فيه، فيؤخذ بالظاهر، فلو قال الجاعل: أردت الوقف، وقال المجعول له: بل أردت النذر، فيحتمل أن يكون القول قول الجاعل؛ لأنه أعرف بنيته، حيث لا عرف، ويحتمل أن يكون القول قول المجعول له؛ لأنه الظاهر، وهو الأرجح.

قوله: (**يراد منع البيع وتأبيد الاستغلال**): يعني في العرف، وهذا هو معنى الوقف، وقد ذكره (المؤيد بالله)[(٣)]، و(المنصور بالله)[(٤)]، و(الفقيه يحيى البحيح)[(٥)]: أنها تكون وقفاً من طريق العرف، وقال (الفقيه (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٦)]: إن مراد (الفقيه الحسن النحوي): أنها تبقي الرقبة ملكاً للورثة، ويمتنع بيعها، ولعله يستقيم إذا لم يكن ثم عرف بالوقف، لكن إنما يمتنع البيع إذا بيعت مع منافعها، وأما إذا بيعت وحدها، فلعله يصح إذا كان لها قيمة مع انفرادها عن المنافع.

قوله: (**فله الرجوع حياً**): قد تقدم تفصيل ذلك.

قوله: (**فلو قصد غيرها**): يعني منع الورثة أو بعضهم، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٧)]: وكذا ورثة الورثة الورثة كأولاد البنات، وقال (الفقيه محمد بن سليمان): وكذا منع البيع فإذا كان قصده به منع البيع فقط، لم يصح.

---

(١) والصحيح في المذهب أنه لو لم يعرف ما قصد به الواقف رجع إلى لفظه وإلى المصرف فإن كان في أحدهما يقتضي القربة نحو أن يقول يقول لله أو في سبيله أو يقول وقفا محبسا أو مؤبدا أو يكون المصرف فيه قربة كالمسجد والفقراء صح الوقف وإن لم يكن شيء من ذلك بل مجرد لفظ الوقف فلا يصح الوقف مع عدم قصد القربة. ينظر: التاج المذهب (٢٨٩/٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٣) ينظر: ينظر: البحر الزخار (١٦٠/٤). والصحيح في المذهب أنه لو لم يعرف ما قصد به الواقف رجع إلى لفظه وإلى المصرف فإن كان في أحدهما يقتضي القربة نحو أن يقول لله أو في سبيله أو يقول وقفا محبسا أو مؤبدا أو يكون المصرف فيه قربة كالمسجد والفقراء صح الوقف وإن لم يكن شيء من ذلك بل مجرد لفظ الوقف فلا يصح الوقف مع عدم قصد القربة. ينظر: التاج المذهب (٢٨٩/٣).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى المنصور بالله (ص ٣٥٠).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٥).

قوله: (مذهب الإمامين): يعني (القاسم والهادي)[1]، ومثله في (الشرح)[2]: عن (المؤيد بالله وأبي طالب)، وذكره (المنصور بالله)[3]، وقال (الأمير الحسين اليحيوي) ،و(الفقيه علي الوشلي)[4]: ولا يعلم خلافاً.

قوله: (وأجازه(المؤيد بالله)[5] فراراً): هذا بناه (الفقيه الحسن النحوي)، على أن (المؤيد بالله): مخالف في قصد القربة كما مر، وقال (الفقيه علي الوشلي)[6]: أنه لا يخالف.

قوله: (ولا يشترط كونه لا ينقل): هذا إشارة إلى خلاف (محمد بن الحسن)[7].

قوله: (ولا ذكر السبيل والمصرف): الخلاف في ذلك (لمحمد بن الحسن)[8] أيضاً.

قوله: (ولا أن يحكم به حاكم): وقال (أبو حنيفة)[9]: لا يصح إلا أن يحكم به حاكم، أو يضيفه إلى بعد موته.

---

(1) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٨٤).

(2) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٨٤).

(3) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٤٥).

(4) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٥).

(5) ينظر: البحر الزخار (١٦٠/٤). والصحيح في المذهب أنه لو عرف الواقف من نفسه عدم قصد القربة نحو أن يقصد منع الوارث من من البيع أو فراراً من الدين، فإنه يجوز له البيع في الباطن لا في الظاهر حيث كان في لفظه بالوقف أو بالمصرف ما يقتضي القربة، فإن قصد القربة ومنع الوارث من البيع أو حرمان وارث كالنساء أو غيرهن أو فراراً من الدين صح الوقف؛ لحصول الشرط وهو قصد القربة. ينظر: التاج المذهب (٢٨٩/٣).

(6) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(7) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٤٨)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي(٣ / ٣٢٧).

(8) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٤٧).

(9) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٤٧).

قوله: (**ولا من يده**): وعن (محمد بن الحسن)[1]، و(مالك)[2]، و(الإمامية)[3]: لا يصح حتى يخرجه من يده.

قوله: (**على نفسه**): خلاف (الناصر بالله)[4]، و(الشافعي)[5].

قوله: (**ولا القبول**): يعني حيث الموقوف عليه آدمي معين؛ لأنه يراد للقربة فلا يحتاج قبولاً، فلا يحتاج قبولاً؛ لأن الله تعالى يقبله خلاف (قديم قول الشافعي)[6].

قوله: (**فلا يبطل بالرد**): يعني إذا رده الموقوف عليه، لم يبطل الوقف، ولكن تصير المنافع للفقراء عندنا وعلى (قديم قول الشافعي)[7] يبطل الوقف.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٤٧).

(٢) ينظر: الذخيرة للقرافي (٣/ ٥٣).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩).

(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٢٤).

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٢٤).

(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٢٤).

فصل: [في بيان تحديد الواقف مصارف الوقف]

قوله: (**إن لم**): يعني إن لم يذكر السبيل ولا المصرف، بل أطلق الوقف، وقد تقدم الخلاف فيه، والمراد به حيث لم ينو القربة ولا غيرها إذ لو نواها صح وفاقاً، وإن نوى غيرها فالخلاف.

قوله: (**فإن عين مصرفاً بعد جاز**): هذا ذكره (القاسم)[1]، ومثله ذكر(المؤيد بالله)[2]، وقد خرج فقهاء (المؤيد بالله)[3]: لهما من هذا أنه يجوز للواقف نقل مصرف الوقف إلى حيث يشاء، وقال (الفقيهان محمد محمد بن سليمان وأحمد بن يحيى)[4]: لا ما حدَّ من هذا لأنه إنما جاز هنا لأجل الضرورة وهي عدم بيان المصرف، وكونه صار للفقراء أو المصالح إنما هو لعدم المالك للمنافع، بخلاف ما إذا ذكر له مصرفاً، فقد صار مالكاً للمنافع، فلا يجوز نقلها عنه.

قوله: (**في المصالح**): يعني الأمور التي فيها قربة والفقراء من جملة المصالح.

قوله: (**أو مباحاً**): يعني غير الآدمي المعين.

قوله: (**فيكون لورثته بعده**): هذا قول (الهادوية)[5]؛ لأن منافعة ملك له فيورث عنه وعند(المؤيد بالله)[6]: أنها لا تورث عنه، وإنها تملك حالاً بعد حال فيصير مالاً لا مالك له فتكون للمصالح.

قوله: (**وقفاً**): هذا هو الصحيح، وقال في الوافي: أنه يعود لهم ملكاً، وهو ضعيف.

قوله: (**استحق باقيها ورثته**): هذا جلي على قول (الهادوية)[7]، وأما على قول (المؤيد بالله)، فقال(الكني)[8]: كذا أيضاً، وقال في (الكافي)، و(الشرح)[9]: بل يكون للمصالح عنده.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٨٠).

(٢) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٩١).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٩١).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٥).

(٩) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٨٣).

قوله: (**عاد للواقف وقفاً**): وذلك لأن التأقيت إنما هو في المنافع، وأما الوقف فلا يتوقف بل يتأبد ويكون بعد مضي المدة وقفاً انقطع مصرفه فيعود للواقف أو ورثته عند (الهادوية)[1]، وعند (المؤيد بالله)[2]: للمصالح.

قوله: (**على أولاده أو على ولده**): يعني ولم يسم أحد ولا يشير إليه.

قوله: (**ويستوي الذكر والأنثى**): هذا مذهبنا[3]؛ لأن الولد يعم الذكر والأنثى، وقال (المنصور بالله)[4]: بالله)[4]: يكون بينهم على فراض الله تعالى ويتفقون إذا وقف على ورثته أنه يكون على فرائض الله تعالى. تعالى.

قوله: (**فلورثته**): هذا تخريج خرجه (المؤيد بالله)[5]، و(ابن أبي الفوارس) (للهادي)، وهو أقرب إلى العرف.

قوله: (**عاد لسائر ورثتهم**): هذا ذكره في (التفريعات)، ورجحه(الفقيه الحسن النحوي)، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[6]، و(الفقيه يحيى البحيح)[7]: أن جرى بذلك عرف فهو مستقيم، وإن كان لورثة الآخر الآخر منهم؛ لأن قد جازه الكل، ومات عنه وهكذا إذا وقف على أولاد زيد أو على ولد زيد من غير تعيين أحد منهم، فإن وقف على أولاده أو على أولاد زيد، فإن انقرضوا فعلى المسجد أو الفقراء ففيه وجهان (لأصحاب الشافعي)([8]:

- **أحدهما**: أنه يصير للمسجد بعد موت الأخر من أولاده، ولا يدخل فيه أولادهم.
- **والثاني**: أنه لا يصير للمسجد إلا بعد انقراض أولادهم ما تناسلوا؛ لأن قوله: "فإن انقرضوا"، يشعر بذلك.

---

(١) ينظر: المنتخب (ص ٣٦٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥)،شرح التجريد في فقه الزيدية(٤/٥٠١).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٥٢).

(٥) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٥٠٢).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٧٦).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٨) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٨)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣١).

قوله: (**ما بقي واحد في بطن قبله**): هذا مذهبنا، وقال (أبو حنيفة)[1] : مهما كان البطن [١٦٣/ ظ] الأعلى اثنان فصاعداً فهم أولى به، ومتى كان واحداً فقط اشترك هو والبطن الذي بعده.

قوله: (**وقال** (**المؤيد بالله**)[2] : **الأسفل يُشارك الأعلى**): هذا هو الصحيح؛ لأن الواو للجمع لا الترتيب الترتيب فيشترك فيه كل من ولد من أولاده ما تناسلوا الذكور والإناث، إلا أن يقول على فرائض الله تعالى، فإنه يقتضي أمرين:

- **أحدهما:** أن للذكر مثل حظ الأنثيين.
- **والثاني:** أنه لا يدخل أحد من البطن الأسفل مع وجود أحد من البطن الأعلى.

لكن إذا مات أحد من البطن الأعلى ففي نصيبه احتمالان، ذكرهما (الفقيه علي الوشلي)[3] :

- **أحدهما:** أنه يكون لورثته الكل، وهو أقرب إلى العرف.
- **والثاني:** أنه يكون لمن بقي من البطن الأعلى؛ لأن في ورثته من ليس من أولاد الواقف، ولعله متى مات الآخر من البطن الأعلى يكون للبطن الثاني، كذلك إلى آخرهم ثم للثالث كذلك، وأولاد البنات يدخلون في ذلك عندنا خلاف (أبي حنيفة)[4] ، و(عيسى بن أبان)[5] .

قوله: (**وتُقضى ديونه منه**): يعني من منافعه ومن جملة الفوائد أنه يصح أن يجعل منفعته مهر الزوجية فلا تبطل بموته، والذي يورث هو حيث يقف على أولاده أو على أولاد زيد ولا يريد شيئاً على ذلك، فمن مات منهم كان نصيبه لورثته عند (الهادوية)[6] : إذا لم يكن قد أخرجه عن ملكه، وعند (المؤيد بالله)[7] :

بالله)[7] : يكون للمصالح ولا يورث، والذي ينتقل بالوقف هو حيث يقف على أولاده ثم أولادهم فينقل من البطن الأول إلى البطن الثاني بالوقف، وكذا بعد الثاني إلى الثالث، فأما إذا قال على أولاده وأولادهم فإنهم يشتركون فيه الكل كل من ولد دخل فيه ومن مات خرج منه.

قوله: (**ثم وصية**): ومن ولاهُ وحكمهما واحد وإنما كانت الولاية إلى الواقف وإلى من ولاه بعده على

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٢).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٥٨/٤). والصحيح في المذهب أنها لورثته. ينظر: التاج المذهب (٣٠١/٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٥).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٢).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٥٥/٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٥٨/٤). والصحيح في المذهب أنها لورثته. ينظر: التاج المذهب (٣٠١/٣).

سبيل المجازاة له على ما وقف.

قوله: (**المتولي الأعم**): يعني الإمام أو الحاكم ومن ولياه فلا ولاية لهم فيما كان موقوفاً على معين.

قوله: (**من جهتهما**): فإن لم يكن هناك إمام ولا حاكم فإلى من يصلح لذلك على قول(الهادوية)، وعلى قول(المؤيد بالله)[1]: إلى من نصبه خمسة.

قوله: (**كل من ولده أبواه وأبواهما**): وجدود أبويه الذكور والإناث هذا يقتضي أنه يدخل فيه أولاد بنات الأعمام وأولاد بنات الأخوات والخالات ولو كان آباؤهم ...، ومثله في(المهذب للشافعية)[2]، وقال (الفقيه علي الوشلي) ، والذي في (اللمع)[3]، و(المنتخب)[4]: أنه يدخل فيه كل من انتسب إلى الأب الثالث وهو الولي، فلا يدخل فيه هؤلاء الذين ذكرنا ولا أولاد البنات؛ لأنهم ينتسبون إلى آبائهم، ولهذا أنه إذا وقف على من ينسب بنسبه لم يدخلوا فيه، ومما يدل على ذلك ما رواه الهادي في الأحكام عن النبي صلى الله عليه و على آله وسلم، أنه قال:((لِكُلِّ بَنِي [أُمّ عَصَبَةٌ][5] يَنْتَمُونَ [إِلَيْهِمْ][6] إِلاَّ ابْنَيْ فَاطِمَةَ فَأَنَا [وَلِيُّهُمَا][7] وَعَصَبَتُهُمَا))[8]، والقرابة تعتبر من جهة الآباء والأمهات جميعاً ذكره في(اللمع)[9]، و(المنتخب)[10]، ورواه في

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٨).

(2) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٢٩).

(3) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٧٦).

(4) ينظر: المنتخب (ص ٣٦٤).

(5) ما بين المعكوفين ثابت في النسخ بلفظ: "ابني"، وهو تحريف والصواب ما أثبته موافقة للمصدر. ينظر: المستدرك على الصحيحين للحاكم، لأبو عبد الله محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه الحاكم النيسابوري (المتوفى: ٤٠٥هـ)، تح: الوادعي. (١٩٤/٣)، ح رقم: (٤٨٣٥).

(6) ما بين المعكوفين ثابت في النسخ بلفظ: "إلى أبيهم"، وهو تحريف والصواب ما أثبته موافقة للمصدر.

(7) ما بين المعكوفين ثابت في النسخ بلفظ: "أبوهما"، وهو تحريف والصواب ما أثبته موافقة للمصدر.

(8) والحديث أخرجه الحاكم في المستدرك على الصحيحين (٣/ ١٧٩)، برقم (٤٧٧٠): عن جابر رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «لكل بني أم عصبة ينتمون إليهم إلا ابني فاطمة، فأنا وليهما وعصبتهما». وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه ".

(9) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٧٦).

(10) ينظر: المنتخب (ص ٣٦٤).

(الكافي): عن (العترة)، و(الفريقين) [1]، وقال في (التفريعات)، و(مالك) [2]: لا يكون إلا من قبل الأب الأب فقط، وهو الذي عليه العرف، وقال (الشافعي) [3]: أنه يعتبر كل من ينسب إلى جده المشهور الذي الذي ينتسبون إليه ،وقال (أبو حنيفة) [4]: أنه يعتبر فيهم الترتيب الأقرب فالأقرب كما إذا لفظ بذلك.

قوله: (**كثلث أولاد الأم ،والخمُس**): يعني كما يستوي الذكور والإناث من الأخوة لأم في الثلث، وكما يستوي ذوي القربى من بني هاشم في الخمس.

قوله: (**وكذا على أقاربي**): يعني فإنهم يشتركون فيه من غير ترتيب، وهذا ذكره (أبو طالب) [5]، و(القاضي زيد) [6]، و(الشافعي) [7]، وقال (المؤيد بالله) [8]، و(أبو حنيفة) [9]، و(علي خليل) [10]: أنه يقتضي الترتيب الأقرب فالأقرب.

قوله: (**قرب البطون**): يعني حيث قال: "الأقرب فالأقرب"، أو حيث قال: "أقاربي"، على قول (المؤيد بالله) [11]: فمن ينتسب بنسبين أقرب ممن ينتسب بنسب واحد ولو كانا وارثين معاً كالأخ لأب وأم، والأخ لأب، وكذا الأخوات.

قوله: (**كبنت بنت مع ابن ابن ابن**): يعني فإن بنت البنت أقرب درجة، ولكن هذا على القول بدخول أولاد البنات ونحوهن من إناث القرابة، وأما على القول بأنهن لا يدخلن فلا شيء لهن، سواء قربن أو بعدن.

---

(١) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٩٦).

(٢) ينظر: التاج والإكليل (١٠ / ٣٧٣).

(٣) ينظر: الحاوي الكبير (١٨/ ٩٦).

(٤) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥ / ٢٥٠).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٨٧).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٨٤).

(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٣٠).

(٨) ينظر: شرح الأزهار (٨/٢٠٧٢٠٨).

(٩) ينظر: البحر الرائق شرح كنز الدقائق (٥ / ٢٥٠).

(١٠) ينظر: شرح الأزهار (٨/٢٠٧٢٠٨)، وقال المؤيد بالله وعلي خليل: أنه إذا وقف على الأقارب كان حكمه حكم قوله على الأقرب فالأقرب.

(١١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

قوله: (**سواء**): يعني فيكون الابن والأب سواء، وابن الابن والجد سواء ونحو ذلك ومن كان منهم أقرب درجة فهو أولى.

قوله: (**أقرب من الأخوة والعمومة**): يعني أقرب من الأخ والعم، وممن ينتسب بهما، وهذا ذكره (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[1]: فيكون الجد الثالث أو الجدة سواء كانا من قبل الأم أو الأب أقرب من الأخ، وقال (علي خليل)[2]: لا يعتبر ذلك، بل هم الكل على سواء في اعتبار العرف، فيعتبر قرب الدرج فيهم الكل، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)(٣): وهو أولى وهو يفهم من كلام (المؤيد بالله).

قوله: (**الذكر والأنثى**): وكذا الخنثى فإن قال على بني فلان كان على الذكور فقط، إلا أن يكونوا قبيلة كبني هاشم أو بني تميم ونحو ذلك ففي دخول البنات منهم وجهان (لأصحاب الشافعي)[4]، أحدهما: أنهن يدخلن؛ لأن المراد من ينتسب منهم إلى جدهم الذي ينتسبون إليه، والثاني: لا يدخلن لأنهن في اسم البنين، وإن قال على بني فلان وبناته، ففي دخول الخنثى منهم وجهان أيضاً، أحدهما: أنه يدخل؛ لأنه أما ذكر وإلا أنثى، والثاني: أنه لا يدخل؛ لأنه لا يسمى ابناً ولا بنتاً.

قوله: (**على الأستر**): يعني من قرابته، أو من أهل بلد معين أو نحو ذلك، والأستر، هو: الأعقل، والأعقل هو الأورع الذي يختار النعيم الباقي على النعيم الفاني المؤدي إلى العذاب الدائم، والعاقل، هو: من استعمل عقله، ومن استعمل العقل لم يرض بالعذاب الدائم في موافقته لهوى نفسه في مدة يسيرة هو من زوالها على يقين، فنسأل الله التوفيق والثبات، ونعوذ به من اتباع الشهوات.

قوله: [**١٦٤/ و**](**ولو أحدهما أعبد**): يعني أكثر عبادة، فلا يكون أولى من الثاني؛ لأن العبرة بالورع فلو كان أحدهما أكثر تركا للسنة أو للمكروهات كان أولى من الثاني ولو استويا في الورع.

قوله: (**ومحاسبة النفس مع كل طرفة**): هكذا في (اللمع)[5]، وفيه نظر؛ لأن ذلك لا يمكن، ولعل المراد

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٦).

[2] ينظر: شرح الأزهار (٢٠٩/٨). قال علي خليل : والعم أولى من ابن ابن ابن ابن، والصحيح في المذهب أن ابن ابن الابن والعم في في الدرج سواء وليس ابن ابن ابن الابن لأن درج العم إلى الواقف ثلاث : العم درجة وأبوه درجة وأبو الواقف درجة هذه ثلاث : وابن ابن الابن كذلك ثلاث درج فهما على سواء فإن نزل الابن درجة فالعم أولى لأنه أقرب. ينظر: التاج المذهب (٢٩٩/٣).

[3] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٦).

[4] ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٢٩).

[5] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٧٦).

المراد به المبالغة في كثرة المحاسبة للنفس؛ لأن الورع هو فعل الواجبات وترك المحظورات وقد ورد في الحديث عنه صلى الله عليه و على آله وسلم [(١)] ، وللصالحين وصائف في محاسبة النفس أعلاها من يحاسب على كل شيء يفعله من فعل أو قول أو ترك، ومنهم من يحاسبها في كل ساعة، ومنهم من يحاسبها عقيب كل صلاة من الخمس، ومنهم من يحاسبها عندنا حد مصحفه.

قوله: (**وقبل ترك الشبهات**): هذا ورع المؤمنين؛ لأن الورع على أربع مراتب ذكرها (الإمام يحيى بن حمزة) [(٢)] : المرتبة الأولى منها الورع المسلمين وهو ترك ما يوجب الفسق من الكبائر من فعل محضور أو ترك واجب، والمرتبة الثانية أعلى منها وهي ورع المؤمنين وهو ترك ما اشتبه، والمرتبة الثالثة أعلى منها وهي ورع الصالحين ترك ما لا بأس به حذاراً مما به البأس، والمرتبة الرابعة أعلاها، وهي: ورع الصديقين ترك المباحات فلا يفعل إلا ما هو طاعة، ومن ورع المؤمنين علي عليه السلام ما روي عنه أنه قال: " أقسم بالله العظيم لو بدلت له الأقاليم السبعة وما عليها على أن يسلب ذرة قشرة شعير ما فعل"، رواه عنه في المنهاج شرح الأربعين الحديث للقاضي جمال الدين محمد بن حمزة بن مظفر رحمه الله تعالى.

قوله: (**وجبت التسوية**): يعني بين الذكور والإناث، وكذا الصغار في المسلمين والفقراء والفقهاء لا في النساك وهم العباد ولا في الغزاة، والله اعلم.

قوله: (**كواحد**): هذا قول (الهادوية) [(٣)] ، و(قولٌ للمؤيد بالله) [(٤)] ، وعلى (قديم قول المؤيد بالله) [(٥)] : أنه يوضع في أقل الجمع وله فيه قولان قول ثلاثة، وقول اثنان.

قوله: (**وهو وجه قربة**): يعني وكان الوجه الذي قصده الواهب فيه قربة نحو أن يكون فقيراً أو فاضلاً أو عالماً أو مجاهداً أو هاشمياً.

قوله: (**ولم ينافيها الغنى**): وذلك لقوله تعالى: ﴿فَلَمَّا دَخَلُوا عَلَيْهِ قَالُوا يَا أَيُّهَا الْعَزِيزُ مَسَّنَا وَأَهْلَنَا الضُّرُّ وَجِئْنَا بِبِضَاعَةٍ مُزْجَاةٍ فَأَوْفِ لَنَا الْكَيْلَ وَتَصَدَّقْ عَلَيْنَا إِنَّ اللَّهَ يَجْزِي الْمُتَصَدِّقِينَ﴾ [يوسف : ٨٨] ، حكاه عن بعض أولاد يعقوب صلى الله عليه و على آله وسلم مع كونهم أغنياء.

---

(١) يشير إلى حديث: أَبِي الْحَوْرَاءِ، قَالَ: قُلْتُ لِلْحَسَنِ بن عَلِيٍّ رَضِيَ اللَّهُ تَعَالَى عَنْهُ : مِثْلَ مَا كُنْتَ يَوْمَ مَاتَ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ ؟ وَمَا تَعْقِلُ مِنْهُ ؟ عَقَلْتُ عَنْهُ أَنَّ رَجُلا جَاءَهُ يَوْمًا، فَسَأَلَهُ عَنْ شَيْءٍ ، فَقَالَ : ((دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لا يَرِيبُكَ ، فَإِنَّ الشَّرَّ رِيبَةٌ ، وَإِنَّ الْخَيْرَ طُمَأْنِينَةٌ)). أخرجه الطبراني في المعجم الكبير (٣ / ١٣٠)، برقم (٢٦٤٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٢).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٥٦/٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٥٦/٤).

قوله: (**والتجار**): هو يجوز بضم التاء وتشديد الجيم، ويجوز بكسر التاء وتخفيف الجيم ذكره في (نهاية ابن الأثير)[1] .

قوله: (**لأن القربة مقدرة**): يعني بانقراضهم، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2] : إلا أن يقف على فاسق معين لكونه فاسقاً، فإنه لا يصح؛ لأنه عاص بذلك.

قوله: (**والفاسق عند(المؤيد بالله)**[3]): يعني كما بقوله في الزكاة، وعلى قول(الهادوية)[4] : لا يدخل فيه، وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5] : إن الخلاف بينهم إنما هو حيث وقف على الفقراء عموماً أو نحوهم هل يدخل فيه الفقير الفاسق أم لا، وأما حيث وقف على أهل بلد معين فإنهم يشتركون فيه فاسقهم ومسلمهم، ويدخل فيه الصبيان، ومن يحصل من بعد بولادة أو استيطان لذلك البلد؛ لأن المنافع تملك حالاً بعد حال بخلاف الوصية برقبة الأرض لأهل هذا البلد أو لفقرائهم فإنها تكون لمن وجد فيه عند موت الموصي لا من يحصل فيه بعد.

قوله: (**بطل الوقف**): هذا خرجوه (للمؤيد بالله)[6] .

قوله: (**خلاف (أبي مضر)**[7]): يعني فيصح على من فيه قربة منهم، وهو ثاني قول (الهادوية)[8] كما ذكروه في الوصية، كذلك أنها لا تصح فأخذوا له منها إلى الوقف أنه لا يصح، وهو القوي.

---

(١) ينظر: النهاية في غريب الحديث والأثر (١/ ١٨١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٥٧/٤)، شرح الأزهار (١٩٠/٨). والصحيح في المذهب أنه لو وقف على أهل بلد محصورين دخل الفساق والأغنياء ونفس الواقف إذ لا قرينة تخرجه كما لو سبل طريقا أو مسجدا أو منهلا فهو وغيره على سواء، وكذا إذا قال وقفته لله ولم يذكر الفقراء فإنه يصرف في الفقراء ويكون من جملتهم. ينظر: التاج المذهب (٢٩٣/٣).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٥٧/٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٥٦/٤،١٥٧).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

قوله: (**ومنعهما** (**المؤيد بالله**)[1]): قد اختلفوا في المظالم وفيما وقف على الفقراء أو نذر به عليهم أو أوصى به لهم هل يحل لبني هاشم، فقال (الحقيني): لا تحل لهم، وقال (المنصور بالله)[2]، و(الأمير الحسين اليحيوي)[3]: تحل لهم، وقال (المؤيد بالله)[4]: تحل لهم المظالم والوقف لا النذر والوصية، فلا فلا تدخل فقرائهم من جملة الفقراء فيهما.

قوله: (**لم يدخل المختار**): يعني ولو كان مقيما، وإنما يدخل فيه من كان مستوطناً ذكره (الفقيه علي الوشلي)[5]، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: ويعتبر ذلك عندنا استحصاد الزرع أو إدراك الثمر، فإذا لم لم يوجد فيه فقير في تلك الحال، كان وقفاً انقطع مصرفه على الخلاف فيه.

قوله: (**ففي سائر فقراء البلدان**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[7]، وهو بناء على أصله أنه إذا انقطع المصرف المصرف صار للمصالح والفقراء من جملة المصالح، والصرف إليهم يكون أحوط لموافقة عرض الواقف وإلا فلو صرف إلى غيرهم من سائر المصالح جاز، وأما على قول (الهادوية)[8]: فيعود إلى الواقف أو ورثته فإن لم يكونوا فللمصالح، وقال (الفقيهان علي الوشلي ويوسف بن أحمد)[9]: ولا فرق بين أن يعدموا الفقراء في ذلك البلد بعد وجودهم فيه أو يكونوا معدومين فيه من وقت الوقف، فإنه وقف انقطع مصرفه، وهكذا إذا وقف على أولاده أو على أولاد زيد ولم يكن له أولاد في الحال، فإنه يصح الوقف عليه غير معين، ومتى حصلت الغلة ونحوها، فإن كان له ولد استحقه، وإن لم يكن فهو وقف انقطع مصرفه، وكذا في فقراء البلد إذا حصلوا من بعد، وعند حصول ثمره أخرى وغلة أخرى.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٦٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٥٧/٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٥٦،١٥٧/٤).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

قوله: (وتعيَّن الموضع): هذا ذكره م ولم يفصل، قال (المنصور بالله)[1]، و(علي خليل)[2]: إنما يحصل فيه قربة نحو اجتماع المسلمين في المسجد [١٦٤/ ظ] للذكر فأما ما لا يحصل به قربة، فإنه لا يتعين في الوقف بخلاف الوصية حيث أوصى به أو يتصدق به في مكان معين، فأما حيث أوصى به للفقراء أو يصرف إليهم في موضع معين، فإنه يكون كالنذر على الفقراء إذا عين فيه مكاناً للصرف، فقال (أبو طالب)[3]: لا يتعين، وقال (المنصور بالله)[4]: يتعين، وقال (الهادي)[5]، و(القاضي زيد)[6]: لا يتعين إلا يتعين إلا إذا كان في الحرم تعين إلا إذا لم يوجد المستحق في ذلك الموضع عند حصول الثمرة أو الغلة، فإنه يكون كوقف انقطع مصرفه، إلا إذا كانت الغلة عن حق واجب في الوصية والوقف، فإنه لا يتعين المكان وفاقاً.

قوله: (منعه الوقف): هذا حيث وقف على الفقراء عموماً أو نحوهم فالخلاف في دخول الفقراء الفاسقين كما في دخولهم في الزكاة، وأما حيث وقف على أهل بلد معين، أو على فقرائهم فقد تقدم الخلاف فيه، هل يدخل فساقهم، أم لا؟

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٩).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٩).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(٦) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٨٥).

فصل: [في بيان صحة الشرط والاستثناء في الوقف]

قوله: (**يصح الشرط**): هذا مذهبنا أنه يصح تعليق الوقف على الشروط المعلومة والمجهولة، وقال (الشافعي)[١]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[٢]: لا يصح ذلك، فأما إذا شرط الواقف لنفسه الخيار في الوقف فإنه يبطل الشرط ويصح الوقف كما في العتق ذكره في (الشرح)[٣]، وإذا أوصى بأن يوقف عنه بشيء من ماله بعد موته أو وقفه بعد موته بيوم أو شهر أو أكثر، فعندنا، و(مالك)[٤]، و(الشافعي)[٥]: أنه يصح، يصح، وقال (أبو حنيفة)[٦]: لا يصح.

قوله: (**نحو إن شاء الله**): فيصح الوقف؛ لأنه قربة يشاه الله تعال، ويأتي على قول (زيد)، و(أبو حنيفة)، و(الشافعي): لا يصح؛ لأن قوله إن شاء الله تعالى، قطعاً للكلام عن نفوذه عندهم.

قوله: (**وعند** (**المؤيد بالله**)[٧]): للمصالح وذلك؛ لأنه وقف انقطع مصرفه فلو عاد إلى ذلك البلد من بعد عاد الوقف عليه، فيعتبر عند حصول كل ثمره.

---

(١) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٨/ ٨٠)، جواهر العقود (١/ ٢٥١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٨٧).

(٤) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٣٧).

(٥) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٣٧).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٢).

(٧) ينظر: شرح الأزهار (٨/٢١٥٢١٦). والصحيح في المذهب أنه للواقف فإن مات الواقف فلورثته. ينظر: التاج المذهب (٣/٣٠١).

قوله: (واستثنى لنفسه): وكذا لغيره، فإنه يصح استثنى الغلة في الوقف عند (الهادوية)[1]، و(قول للمؤيد بالله)[2]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[3]: لا يصح، بل يكون للموقوف عليه أن ذكر، وإن لم يذكر فلمن استثناها له؛ لأن يكون للموقوف عليه ذكره(الفقيه الحسن النحوي)، وسواء استثنى لنفسه أو لغيره أو جعلها عن حق واجب عليه، فلا يصح على(قديم قول المؤيد بالله)[4] هذا.

قوله: (صح): كذلك وفيه خلاف (قديم قول المؤيد بالله)[5]، لكن إنما يسقط عنه من المظالم قدر قيمة الرقبة مسلوبة المنافع مدة حياته إذا كان الاستثناء مدة حياته، وإن كان استثناه لنفسه مطلقاً، فإنها تكون بعده لورثته، ولا تسقط عنه من المظالم إلا بقدر قيمة الرقبة مسلوبة المنافع، وهو شيء حقير، وكذا إذا وقف الرقبة عما عليه من المظالم أو جعل الغلة عما عليه من المظالم أو من الزكاة ونحوها، فإن الرقبة لا تسقط عنه إلا بقدر قيمتها مسلوبة المنافع وتسقط عنه الغلة بقدر ما يخرج منها عنه في المستقبل في كل وقت ما يخرج فيه فالأحوط في ذلك أنه يسكت عن الغلة، ولا يدخلها حتى تدخل في الرقبة وتسقط عنه بقدر قيمة الرقبة كاملة في الحال، ولا يسقط عنه شيء من بعد بما يخرج من الغلات؛ لأنها قد دخلت في الرقبة، قال (الفقيه علي الوشلي)[6]: وكذا إذا اعتق عما عليه من المظالم، فإنه يسقط عنه بقدر قيمة العبد؛ لأن العتق من جملة المصالح فيجزئ عن المظالم أو يصير كأنه اشترى العبد بها واعتقه، وهكذا في الوارث إذا وقف أو اعتق عن مورثه عما عليه من المظالم فإنه يجزئ.

قوله: (ولا منازعة للوارث): هذا ذكره (المؤيد بالله)[7]، وهو يحتمل أن مراده إذا نازع في ولاية الوقف فلا فلا يسمع منازعة؛ لأن الولاية لا تورث خلاف قم في وارث الوقف، ويحتمل أن مراده إذا نازع في صحة

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٤).

(٢) ينظر: شرح الأزهار (٨/٢١٩). والصحيح في المذهب أنه يصح وقف أرض ويستثني غلتها ولو عن أي حق من الحقوق الواجبة عليه كالزكاة والمظالم ونحوهما فيصح وقف الرقبة عن أي الحقوق غير الكفارة والنذر، ويستثني الغلة لا عن حق نحو أن يستثنيها لنفسه أو ولده ولو لمدة مجهولة وتكون الغلة ملكا له وتورث عنه. ينظر: التاج المذهب (٣/٣٠٢٣٠٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٥).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

الوقف قبل الحكم به، كقول (أبي حنيفة)، وهذا على(قديم قول المؤيد بالله)[1] : أن خلاف (أبي حنيفة): في هذه المسألة لا يعتد به، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[2] : أنه يتعد به فسمع منازعة الوارث، ويحتاج في صحة الوقف إلى الحكم حتى يقطع الخلاف.

قوله: (ولا تسقط الغلة بعده شيئا): يعني بعد موته؛ لأنها تتبع الرقبة.

قوله: (عن زكاته): هذا على قول(الهادي)[3] نحو أن صرف الزكاة إلى المصالح، وعلى(قول للناصر)، و(زيد)، و(المؤيد بالله)[4] : لا يجزئه ذلك، وقال(المهدي)[5] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)[6] ، و(الإمامان المطهر وولده محمد)[7] : لا يصح الوقف عن حقوق الله تعالى كلها، فصار في ذلك، ثلاثة أقوال:

- **قول(الهادي)**[8] : أنه يصح الوقف عن المظالم، وعن الزكاة.

---

(1) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(2) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٣).

(3) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٤).

(4) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٤).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(6) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(7) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(8) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

- **وقول (المؤيد بالله)**[(١)] : أنه يصح عن المظالم لا عن الزكاة.
- **وقول(المهدي)، ومن معه:** لا يصح عن الكل، ولعل مرادهم حيث يكون باقي ماله لا يفي بما عليه من الديون والحقوق الواجبة، فأما إذا كان ما بقي معه بقي بما عليه من أنه يصح الوقف، ولا يجزئ عما وقف عنه من حقوق الله تعالى، ويتفقون في الكفارات أنه لا يجزئ الوقف عليها إلا إذا جعلت الغلة عنها، فإنها تسقط عنه بقدر ما يخرج في المستقبل.

قوله: (**ولو ذكره متراخياً**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[(٢)] ، وقال (الفقيه يحي البحيح)[(٣)] : أنه مبني على أنه آتيه فقير فيجوز الصرف إليه كغيره، فأما إلى الواقف إذا كان فقيراً فلعله يجوز أيضاً حيث وقفه مطلقاً؛ لأن الغلة صارت لله تعالى، فهو وغيره من الفقراء فيها سواء كما إذا سبل طريقاً أو مسجداً أو منهلاً[(٤)] ، وإن كان وقفه على الفقراء، فإنه يكون على الخلاف في المخاطب، هل يدخل في خطاب نفسه، أم لا؟، قال (أبو مضر، وعلي خليل)[(٥)] : أنه يؤخذ من قوله [١٦٥/ و] هذا جواز نقل مصرف الوقف للواقف إلى حيث يساويه، قاله (المنصور بالله)[(٦)] ، و(الأمير الحسين اليحيوي)[(٧)] .

قوله: (**من تلزمه نفقته**): **إلى قوله:** (**للعرف**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، و(الفقيه محمد بن سليمان): لا يدفع إليه إلا ما كان يحتاج لنفسه فقط.

قوله: (**ما زاد على فقيرين ... إلى آخره**): وذلك لأنه يصح أن يستثنى من الغلة ما شاء لمن يشاء وسواء استثنى قدراً معلوماً أو مجهولاً، وإذا شرط شيئاً للمتولي، وجعله له على سبيل الأجرة له على تصرفه في الوقف، فإنه يكون أجيراً مشتركاً، وتكون إجارة فاسدة فيستحق الأكثر مما شرط له أو أجرة المثل على ما فعله، وإذا زرعت الأرض في السنة مراراً اخراج من كل زرعة حصتها من الفقيرين اللذين ذكرهما الواقف.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٥٤/٤).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

(٤) (المنهل): أي المشرب ....

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى افمام المنصور (ص ٣٥٨).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٨).

قوله: (**على أن تسكنها النساء**): قال (الفقيه يحيى البحيح)[(١)]: إنما صح الوقف على النساء عموماً؛ لأنهن ضعاف فالقربة حاصلة فيهن بخلاف ما لو وقف على الرجال عموماً، فإنه لا يصح الوقف، وكذا لو وقف على أمة محمد صلى الله عليه وعلى آله وسلم، ذكره في (الشرح)[(٢)]، وهو يأتي مثل قول (المؤيد بالله) حيث وقف على أهل بلد لا ينحصرون أنه لا يصح، وعلى قول (أبي مضر)[(٣)]: يصح ويوضع فيمن فيمن فيه قربة، وهو قول(الهادوية): ذكره في الوصية.

قوله: (**دون الرجال**): قال (الفقيه يحي البحيح)[(٤)]: إلا إذا كان الساكن في الحقيقة هي المرأة وسكن الرجل معها تبعاً لها كخادمها أو زوجها.

قوله: (**بإذن المتولي**): يعني وسواء كان المتولي الأخص أو الأعم؛ لأن الموقوف عليه هنا غير معين وهن النساء.

قوله: (**بخلاف الحائكات**)[(٥)]: يعني فإنه من أراد الوقوف فيها من الفقراء الموقوف عليهم أو المتعلمين، فإنه لا يحتاج إلى إذن المتولي وذلك للعرف والعادة كما في استعمال حضر المسجد للصلاة عليها والقراءة في مصحفه الموضوع فيه والمتوضئ من مشاعله الموضوعة فيه، فإن المتولي كالإذن بذلك فلو جرت العادة باستئذانه بذلك وجب.

قوله: (**ويصح الوقف على وقف**): يعني وسواء أو كان الوقف الأول أرضاً أو داراً أو منهلاً أو طريقاً ... أو ...؛ لأن ذلك كله لله تعالى ويحصل قربه بالوقف عليه وسواء كان موقوفاً على الفقراء أو على المسجد أو على رجل معين.

قوله: (**عن حاجة الثاني**): وذلك لأن ما يحتاج إليه الوقف لإصلاحه يكون من غلاته وتكون مقدماً على الموقوف عليه.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٩).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٨٣).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٩).

(٥) هي المدارس لطلب العلم. الجامع لأحكام القرآن. أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت: ٦٧١هـ).(١٢/ ٢٢١).

قوله: (**في مصرف الأول**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[(١)] للمذهب، وقال (القاضي زيد)[(٢)]: لا يصرف إلا في صلاحه وصلاح الأول، وقد قال (الشيخ عطية)[(٣)]: أنه يؤخذ من قول (المؤيد بالله) هذا جواز صرف ما يوصل من غلات المسجد عن حاجة المسجد إلى المسلمين؛ لأن المسلمين موقوف عليهم، وقال (الفقيهان محمد بن يحيى ويوسف بن أحمد)[(٤)]: أن ذلك لا يجوز؛ لأنه خلاف عادة المسلمين التي هي التحرر من أموال المساجد.

قوله: (**على أنه كذا**): يعني فإذا بان خلافه لم يصح الوقف ذكره (الفقيه علي الوشلي)[(٥)].

قوله: (**القولان**): يعني هل يصح استثناء الغلة، أم لا؟ فعلى قول (الهادوية)[(٦)]، و(قديم قول المؤيد بالله)[(٧)]: يصح، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[(٨)]: لا يصح.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٨٧).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٩).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٩).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ١٩٩).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٨) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

فصل

قوله: (**على قواعد**): وكذا لو جعل مسجداً فوق مسجد.

قوله: (**لم يصح**): وذلك لأن من شرطه أن يكون العلو والسفل مسجداً وفيه خلاف(الشافعي)[1] وغيره، وقد تقدم تفصيله.

قوله: (**بإذن الإمام**): وكذا بإذن الحاكم، وهذا ذكره (المؤيد بالله وأبو طالب)[2] وذلك؛ لأن الطريق والشارع عام للمسلمين، فجاز جعل المسجد فيهما بشرط الإذن، وعدم المضرة بخلاف ما كان وقفاً على الفقراء، فلا يصح أن يجعل فيه مسجداً، قال(ابن الخليل وأبو مضر)[3]: وهذه المسألة يدل على جواز نقل نقل أموال المصالح من بعضها إلى بعض عند الاستغناء في الحال والمال، وقد أجازه (المنصور بالله)[4]، و(الإمام يحيى بن حمزة)[5]، و(الفقيه محمد بن سليمان)، و(الإمام علي)، و(الفقيه محمد بن سليمان): لأنه يصير عند الاستغناء كوقف انقطع مصرفه.

قوله: (**إلا حيث عرف**): يعني فإنه لا يسمى مسجداً إلا المسجد العام وإن كان قد يطلق اسم المسجد على ما هو خاص كمواضع الصلاة المعتادة في البيوت، فلا يصير مسجداً بذلك الإطلاق لجواز أنه يريد مسجداً له خاصاً، وذلك لا يكون مسجداً.

---

(١) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ١١٦).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٦٢/٤)، شرح الأزهار (٢٢٨٢٢٩/٨).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٠).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

قوله: (**لم تلزم ذلك**): أما في المستثنى للصلاة فذلك وفاق، وأما في الشراء أو القطع أو الاتهاب أو الإحياء بنية المسجد فهذا على أحد قولي (المؤيد بالله)[1]، و(المنصور بالله)[2]: أنه لابد من اللفظ، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[3]، و(أبي طالب)[4]، و(الشافعي)[5]: أن النية مع الفعل يكفي فيصير لذلك الذي الذي نواه.

قوله: (**وإن لم يسلبه**): يعني بل بناه بنية المسجد، ففيه قولان (للمؤيد بالله)[6]: وقد لفق بينهما في التلفيق الذي في الكتاب وهو (لابن الخليل والفقيه محمد بن سليمان).

وقوله: (**أو يقول**): هذا (للفقيه يحيى البحيح)[7]، ذكره تفصيلاً لكلام (المؤيد بالله).

قوله: (**وفي الدين**): يعني فيما بينه وبين الله.

قوله: (**قنطرة أو جسراً**): قال في (الصحاح)[8]، و(الضياء): هما شيء واحد، وهو ما يعبر عليه، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[9]: إن القنطرة المحمولة على غير ماء، والجسر المحمولة فوق الماء، ويجوز في الجسر فتح الحاء وكسرها.

قوله: (**مِعْبَراً**): يعني سُلماً، و(**الحُبُّ**): هو الجَرَّةُ الكبيرة [١٦٥/ ظ] والفارق بين هذه الأشياء التي ذكرها هو العادة والعرف، فما كان يوضع في العادة للرفع والرد فهو عارية، وما كان يوضع في العادة لا للرد، فإنه يصير للمسجد ونحوه إن أراد به التسبيل كان وقفاً، وإن لم يرده كان ملكاً، وهذا بخلاف مالو وهب شيئاً للمسجد ونحوه، وجاء بلفظ الهبة أو التمليك، فإنه لا يصح إلا أن يقبله من له ولاية أو من لا ولاية له، ثم يخبره من له ولاية.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٦٢/٤)، شرح الأزهار (٢٢٨٢٢٩/٨).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٥٨).

(٣) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤٩٧/٤).

(٤) ينظر: شرح الأزهار (٢٢٨٢٢٩/٨).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ٥٧).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٨) ينظر: الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (٢/ ٧٣٣).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٠).

قوله: (**قبل الصلاة والدفن**): هذا إشارة إلى خلاف (أبي يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[1]: أنه لا يصير المسجد مسجداً حتى يصلي فيه أحد، ولا تصير المقبرة مقبرة حتى يدفن فيها أحد.

قوله: (**إن بنى مسجداً بالنية**): هذا قد تقدم القولان.

(1) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٥٠)، اختلاف الأئمة العلماء (٢/ ٤٨).

فصل: [في بيان نقل المسجد إذا خلا أو خرب]

قوله: (**لم تعد ملكاً لواقفه**): هذا مذهبنا[1]، خلاف(أبو يوسف القاضي)[2].

قوله: (**ولم يجز هدمه**): هذا إطلاق أهل المذهب، وقال(القاسم والوافي)[3]: أنه يجوز هدم المسجد ونقله إلى موضع آخر، إذا كان فيه مصلحة كما نقل الصحابة رضي الله عنهم المسجد إلى حيث بيت المال عند خوفهم عليه، وبه قال (الإمام يحيى بن حمزة).

قوله: (**ولا تحويل غلته ... إلى أخره**): هذا إطلاق أهل المذهب أنه يجب حفظها وإصلاحه منها، وعلى القول بجواز نقل المصالح عند حصول الاستغناء كما تقدم، يجوز هنا بإذن الحاكم مع حصول الاستغناء لا مع الحاجه.

قوله: (**إن كان وقفاً عليه**): وكذا إذا كان مشترى من غلة أو فاقة أو كان حاله ملتبساً.

قوله: (**لخشية فساده**): إنما يعتبر خشية الفساد فيما كان وقفاً، وأما الملك فيجوز بيعه للمصلحة، وما ألتبس حاله هل ملك للمسجد أو وقف عليه؟، فقال (علي خليل)[4]، و(الفقيه محمد بن سليمان): الظاهر أنه ملك، وقال (الفقيه علي الوشلي)[5]: الظاهر أنه وقف.

قوله: (**فتنقل حينئذ**): يعني متى تعذر المقصود به في ذلك المكان الذي عين للانتفاع به، فإنه يكون وقفاً انقطع مصرفه، كما تقدم في الوصايا التي يوصي بها للطعم في المساجد أو في مواضع مخصوصة فهذه لا حق للمسجد فيها، وإنما عين لا طعام من يأوي إليه من الغرباء على حسب العادة، فإذا انقطع من يصل إليه عند حصول الثمرة كان كوقف انقطع مصرفه، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[6]: إلا إذا كانت العادة جارية بحفظ الحُبُّ حتى يحصل من يصل إلى المسجد، فإنه يحفظ إذا كان يحصل الظن بحصول الواصل من بعد.

قوله: (**فإن ذهب قراره**): يعني حيث يحصل اليأس من إعادته.

قوله: (**بطل**): يعني إنه يصير وقفاً انقطع مصرفه، فيعود لواقفه إن عرف أو ورثته، ويجوز لهم بيعه لبطلان

---

(1) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(2) ينظر: المعاني البديعة في معرفة اختلاف أهل الشريعة (٢/ ١١٨).

(3) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(4) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠١).

(6) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠١).

المقصود به، قال (الفقيه علي الوشلي)[1] : ولا يبطل حكم المسجد فلا يجوز للجنب دخوله.

قوله: (**وبإذن الواقف أو وارثه أولى**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[2] : أنه يباع للمصالح، لكن يستأذن الواقف أو وارثه احتياطاً؛ لأجل خلاف (الهادي) [3] فيه.

قوله: (**ويجوز نقض المسجد... إلى آخره**): وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[4] : لا يجوز مطلقاً.

قوله: (**من ماله**): أو مال الناقض، لكن حيث يكون من غير مال المسجد يجوز مطلقاً، وحيث يكون من ماله لا يجوز إلا إذا كان فيه صلاح، نحو أن يكون مهجوراً، وإذا زيد فيه حضرة الناس، أو يكون في الزيادة فيه ترغيباً للناس في الحضور إليه للطاعات.

قوله: (**ولا ضمان**): هذا ذكره (الفقيهان محمد بن سليمان والحسن النحوي) ، و(قيل): أنه يضمن كما إذا انفق الوصي مال الميت على أولاده الصغار، ثم ظهر عليه دين، فإنه يضمن وهو يمكن الفرق بأنه هنا غير متعد في ابتداء الأمر، لكن عرض التعذر من بعد وفي مسألة الوصي هو متعد، لكن جهل ولو كان التعذر لإعساره ثم أيسر من بعد لزمه الإعادة.

قوله: (**ولو أدون**): يعني كما أمكن ولو اليسير وأقله ما يسع رجلا يصلي فيه.

قوله: (**ولا يبالي بمنع الواقف والمتولي**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[5] ، و(المنصور بالله)[6] : ومفهومه أنه لا يحتاج في ذلك إلى ولاية، ولعله حيث يكون الإنفاق من غير مال المسجد، وقد ذكر في (البحر)[7] : أنه يجوز ذلك لكل واحد، وقال في (مجموع علي خليل)[8] ، وتعليق (الفقيه علي الوشلي)[9] : أنه لا يجوز يجوز إلا بولاية.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠١).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٥٨/٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٦٠/٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٥٨/٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٥٩).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٦٤/٤).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٢).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٢).

قوله: (**وأجاز(أبو طالب)**[1] **تشريك المزيد**): قيل: أنه يوجد (لأبي طالب) من هذا جواز نقل أموال المصالح، وقيل: لا ما خذ منه؛ لأنه بناه على أن في الزيادة صلاح للمسجد، ففي صلاحها صلاح له.

قوله: (**مالم تعلم نجاسة**): يعني على قول (القاسم)[2] ، و(أبي طالب)[3] : أنه يعتبر العلم، وهذا مع عدم عدم الولاية أو مع وجودها وعدم المصلحة في غسل الحصير، وأما إذا كان في غسله مصلحة، فإنه يجوز لمن له ولاية؛ لأنه إزالة منكر، ذكره (الفقيه علي الوشلي)[4] ، و(الفقيه الحسن النحوي): أنه يحتاج إليها إذا أمكن أخذها في تلك الحال.

قوله: (**وهو من غلته**): يعني حيث هو ملك للمسجد سواء كان من غلات أو فاقة أو منذور به على المسجد أو موصي له به أو مشتري له أو موهوب له وقبله من له ولاية فما كان هكذا أو أتلفه متلف، فإنه يلزمه قيمته يدفعها إلى من له ولاية، ولا يكون له أن يصرفها بنفسه في مصالح المسجد إذا لم يكن له ولاية أو يكون في ذلك مصلحة للمسجد.

قوله: (**فمثله أو قيمته**): ليس مراده مثله من جنسه، بل هو مخير بين أن يدفع قيمته إلى من له ولاية يصرفها في مصالح المسجد وبين أن يقف شيئاً تكون قيمته مثل قيمة الأول، ولو هو غير جنسه، ولا يحتاج في ذلك إلى ولاية، ولا إذن واقف الأول، خلاف(قديم قول المؤيد بالله)[5] ، وهذا على قول (الهادوية) (٦): أن الضمان يكون للموقوف، [١٦٦/ و] وأما على قول (المؤيد بالله)[7] : فيلزمه قيمته للمصالح، وأن وضعها في ذلك المسجد كان أحوط؛ لأنه من المصالح.

قوله: (**غير مضطر**): يعني حيث يكون متعدياً بوقوفه في المسجد فيلزمه غسله؛ لأنه إزالة منكر، بخلاف من نجس ثوب غيره، ويلزمه ما نقص من قيمته بالتنجيس والغسل.

قوله: (**وفي المضطر نظر**): يعني حيث لا يكون منه تعدٍ، ولا فعل في ذلك، ففيه احتمالان:

- **أحدهما:** أنه لا يضمن كمن استعار ثوباً وتنجس عليه بغير تفريط منه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٣)، والصحيح في المذهب أنه يصح تشريك اللحيق في المنافع. ينظر: التاج المذهب (٣/٣١٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠١).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٢).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٢).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٢).

- **والثاني**: أنه يضمن؛ لأنه أبيح له الوقوف والنوم لا التنجيس، ورجح (الفقيه يوسف بن أحمد)[1] الاحتمال الأول.

قوله: (**عوض بأجود**): يعني وصار لا يحتاج إليه مع بقائه، فيجوز بيعه هذا إطلاق (المؤيد بالله)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2]: ولو كان وقفاً؛ لأنه قد بطل المقصود به، وقال (الفقيه محمد بن سليمان): المراد به أنه إذا كان ملكاً، لا إن كان وقفاً، فلا يجوز بيعه إلا أن يخشى فساده، وهذا في الخشب ونحو ذلك.

قوله: (**إن لم يحضروا إلا بها**): يعني إذا كان لا يحضر الأكثر إلا مع إيقاد النار فيجوز ولو سود بياض المسجد؛ لأن المقصود ترغيب المسلمين في الحضور للطاعات، وما تطاير من شرر النار إلى المسجد أو إلى حضره أو غيرها فأحرقتها، فإنه لا يضمن الموقد إذا فعل المعتاد؛ لأنه غير متعد في السبب ذكره في شمس الشريعة.

قوله: (**وشراء مشتعل**): يعني على حسب المصلحة، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[3] لا يجوز الشراء.

قوله: (**ولو وقفه**): يعني لأنه لا يملكه وهذا ذكره (ابن الخليل)[4]، ورجحه (الفقيه الحسن النحوي) وغيره، وغيره، وقال (أبو طالب): أنه يصير وقفاً على المسجد بنفس الشراء، وقال أبو مضر: لا يصير وقفاً إلا أن يقفه المشتري، وقول (أبي مضر)[5]: هذا يدل على أنه يصح الوقف من غير المالك بالولاية.

قوله: (**ونفعه وله**): يعني ما وقف أو نذر به، أو أوصى به للمسجد، أو لمنفعته، أو لعمارته وأراد العمارة العامة، وهي حياة المسجد، أو قال لمصالح المسجد، أو لحياته، فيكون ذلك عاماً لمصالح المسجد، وما يرغب المسلمين في الحضور للطاعات.

قوله: (**ونفط**): يعني يبقى لشراح المسجد، ولمن يقرأ فيه من الدرسة ونحوهم ولو في منازلهم.

قوله: (**وفحم**): يعني السود للوقيد في المسجد.

قوله: (**وخلا**): يعني يبر خلا وهو الكنيف، ونحوه.

قوله: (**ومصحف**): وكذا سائر الكتب التي يُقرأ فيها في المسجد إذا كانت من كتب الهداية.

قوله: (**ممهدة**): يعني مما يحتاجون إليه فيها من الفرش والسقا والنّفاق، ونحوه مما يرغبهم في الطاعات.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠١).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ١٩٩).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٦٢١٦٣/٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

قوله: (**سترة على الباب**): فأما الثياب التي توضع على الجدران، فإنها لا يجوز في المساجد، ولا في غيرها لقوله صلى الله عليه و على آله و صحبه و سلم: ((إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْمُرْكم فِيمَا رُزِقْكم أَنْ تَكْسُوا به اللَّبِنَ وَالْحِجَارَةَ))، قال في (الانتصار): وأما كسوة الكعبة فهي قديمة غير محدثة وقد قررها الشرع، فعلى الإمام أن يتعهدها من بيت المال؛ لأنها من المصالح.

قوله: (**ونقش المحراب**): يعني بما يكون فيه زينة من ذهب أو صباغ أو جص، وهذا قول(أبي طالب): أنه يجوز نقش المحراب لا غيره، وقال (المنصور بالله)[1]: يجوز نقش المسجد كله، وقال(محمد بن القسم): لا يجوز كله.

قوله: (**وتَجْصِصهُ**): يعني على وجه التقوية، أو البياض للترغيب في الحضور من غير نقش، فأما مع النقش فعلى الخلاف الأول.

قوله: (**بنيت من غلته... إلى آخره**): اعلم أن م أطلق أنه يجوز صرف مؤنة المنارة بعد خرابها في مصالح المسجد إذا كانت من جملته ثم اختلفوا في تفسير ذلك، قال (الفقيهان محمد بن سليمان والحسن النحوي): إن مراده إذا كانت عمرت من مال المسجد كما ذكر في الكتاب، وقال (الفقيه علي الوشلي)[2]: إن مراده إذا كان العامر لهما رجل واحد، لا إن كان عامرهما رجلين؛ يعني واقفهما، ولعل مراده حيث وقفهما معاً بلفظ واحد، فيكون حكمهما واحد، وهو يحتمل أن مراده إذا كانت المنارة في المسجد، فهي من جملته لا إن كانت خارجة عنه فهي غيره إلا أن يكون معمورة من غلة المسجد فهي له، والله أعلم.

قوله: (**لم يتعداهما**): قال (المنصور بالله)[3]، و(الفقيه محمد بن سليمان): إلا أن يفضل عن ذلك بحيث لا يحتاج إليه قط، فإنه يصرف في سائر المصالح، قال (الفقيه محمد بن سليمان): لأنه كأنه انقطع مصرفه، فأما إذا قصد بذلك الطعم من وصل من الضيف أو الفقراء، فليس هو للمسجد، بل يطعم على ما عرف من قصد الواقف، وإن لم يعرف فعلى ما جرت به العادة فلمن يطعم وفي قدر الطعم وفي مكانه، ومن أعطى شيئاً من ذلك حسب العادة، فإن كان على وجه الإباحة لم يكن له أن يطعه غيره، وإن كان على وجه التمليك فله أن يطعمه غيره؛ لأنه قد ملكه فيفعل فيه ما يشاء.

قوله: (**أو غيرهما**): لعله يدخل فيه ما عين أكله في المسجد من الصدقات؛ لأن ذلك فيه قربة.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٢).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٢).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٢).

قوله: (**ولا يجوز لغير من أبيح له الوقوف**): لعله حيث يكون الأكل مباح نحو من يأكل طعامه لا الصدقة التي أوصى بأكلها في المسجد فذلك قربة فيجوز فيه ،والله اعلم.

قوله: (**وكتبها لنفسه**): يعني حيث قصده بها القراءة فيها، فأما إذا كان قصده بها البيع فذلك مباح، فلا يجوز للمسجد إلا إذا كان يريد إنفاق ثمنها فيه قربة كعلى عياله وزوجاته، أو يقضي به دينه، أو يكون مضطراً إليه، أما إذا كتبها لغيره، فإن كان بأجرة فكالذي للبيع، وإن كان بغير أجرة، فإنه يجوز إذا كان فيه وجه قربة، نحو: أن يكون لعالم، أو فاضل، أو هاشمي، أو مجاهد، أو فقير لا إن كان لغني ليس فيه وجه قربة، أو لكافر، أو لفاسق على قول (الهادي)[1]، فإنه لا قربة فيه خلاف (المؤيد بالله)[2]، كما في دفع الزكاة إليه.

قوله: (**لم يقصد بها ذلك**): يعني لم يقصد بها معرفة ما يحتاج إليها من العلوم الدينية، بل قصد بها الصلاح للسانه.

قوله: (**ولا لسائر المباحات**): يعني حيث يقصد الوقوف في المسجد للمباح، وأما إذا كان قصده به لوجه قربة نحو استماع قراءة أو [١٦٦/ ظ] انتظار صلاة، ويفعل المباح تبعاً لذلك فإنه يجوز إذا لم يكن فيه أذية لأهل المسجد.

قوله: (**بالأجرة**): إلا أن يقصد بالأجرة لوجه قربة كما مر.

قوله: (**لمن لا قربة في وصله**): وقد تقدم بيانه.

قوله: (**فإن ابتدأ التسريج لذلك ضمن**): يعني إذا كان هو الذي وضع السقاء في السراج واغلق النار فيه، أو كان الواضع للسقاء من له ولاية وهو الذي أغلق النار فيضمن أيضاً لا العكس، وهو حيث صب السقاء من لا ولاية له، ثم أغلق النار فيه من له الولاية وكان التسريج لمصلحة المسجد، فإذا أوقف الواضع للسقاء تحت السراج لفعل المباح فهو آثم ولا يضمن السقاء؛ لأن المتولي قد قبضه، وإن كان الواضع للسقاء والمغلق للنار لا ولاية لهما فهما ضامنان كلاهما وقرار الضمان على الذي أغلق النار؛ لأنه المستهلك.

قوله: (**يُطفئ ... إلى آخره**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[3]، والوجه أن بقائه إضاعة مال لغير مصلحة، وقال ص: أنه يجوز بقاؤه؛ لأن فيه تعظيماً للمسجد، وهكذا ليكون الخلاف ابتدأ التسريج في المسجد

---

[1] ينظر: البحر الزخار (١٥٧/٤).

[2] ينظر: البحر الزخار (١٥٧/٤).

[3] ينظر: البحر الزخار (١٦٤/٤).

الذي لا يكون فيه مصلٍ ولا قارٍ.

قوله: (**ولو من نذره**): أما إذا كان النذر على المسجد مطلقاً ولم يقصد به التسريج فمستقيم، وأما إذا كان مقصوداً للتسريج فقد قال أبو مضر أنه يبقا ولا ينطفأ، ولعل مراده على حسب العادة في التسريج.

فصل: [في أقسام الولاية وأحكامها]

قوله: (**والمتولي**): يعني حيث تكون ولايته من جهة غيره، فأما إذا كانت من جهة الصلاحية عند عدم الإمام والحاكم في الناحية فولايته أصلية، وكذلك في القاضي والمحتسب.

قوله: (**والإمام**): وكذا الواقف والوارث.

قوله: (**والمحتسب**): وهو من يصلح للحكم حيث لا إمام فله أن يقوم بما يقوم به الإمام إلا الأحكام الأربعة التي يختص بالإمام وهي الحدود والجمعات والغزو وأخذ الصدقات بغير رضا أهلها فليس له ذلك ذكره (المنصور بالله)[1]، وقال (الأستاذ)، و(القاضي جعفر)، و(ابن شروين): أن له أخذ الواجبات مهراً ويتفقون أن له أن يقابل الناس على إخراج الواجبات وعلى إزالة المنكر لا على الأمر بالمعروف ولا له أن يتألف وله تجييش الجيوش للدفع عن المسلمين وسد ثغورهم ويتفقد المناهل والسبل والأوقاف والمساجد ولا يشترط أن يكون فاطمياً ولا مجتهدا ولا يصح أن يكونا محتبسين في بلد واحد لئلا يتنازعا الأمر، وينعزل بقيام الإمام ذكر ذلك كله في (مهذب المنصور بالله)[2] عبد الله بن حمزة عليه السلام.

قوله: (**ظاهر الإسلام**): يعني لا يكون مجاهراً بالفسق ولا يحتاج إلى اختياره لكنهما يختلفان في وجه وهو الفسق الخفي وفسق التأويل، فالكفاءة لا تبطل بذلك وإمامه الصلاة يبطل به.

قوله: (**المُصَدِّق**): هذا ذكره (المنصور بالله)[3]، وقال في(الانتصار): أنه يعتبر فيه العدالة.

قوله: (**وولي النكاح**): يعني لا يعتبر فيه العدالة خلاف(الشافعي)، وأحد قولي(الناصر)[4]، وأما الأمانة فظاهر كلام الكتاب أنها تعتبر فيه، فإذا خان الأب في تزويج الصغيرة من ليس بكفؤ عالماً بعدم المصلحة لم يصح، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: أنه يصح على الظاهر من المذهب.

قوله: (**والمتولي**): يعني على المساجد والأوقاف ونحوها.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٥٩).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٥٩).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٥٩).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

قوله: (و(**المؤيد بالله**)[١] **أولاً**): وهو أحد قولي (أبي طالب)[٢]، وأحد قولي (المنصور بالله)[٣]،و(القسم)[٤]،و(الناصر بالله)[٥]، وأما الأب والجد فلا يشترط فيهما إلا الأمانة ذكره (المؤيد بالله)[٦]، و(المنصور بالله)[٧]، ومثله في (الكافي)، وروى في (التقرير) عن (شرح القاضي زيد)[٨]: أنها تبطل ولايتهما بالفسق بالفسق وإذا بطلت ولايتهما بالفسق على هذا القول أو بالجناية فإنها تعود بالتوبة ذكره (الفقيه علي الوشلي)[٩]، وأما الواقف فلا يشترط فيه العدالة بل الأمانة، وقال في(الوافي): أنها تبطل ولايته بالفسق، قال (الفقيه الحسن النحوي): والوارث لا يشترط فيه إلا الأمانة.

قوله: (**وله أيضاً في الخائن قولان**): يعني (المؤيد بالله)[١٠] لكن العبارة فيها نظر، وتحقيق قول (المؤيد بالله)[١١]، في الوصي والمتولي أيما خانا فيه فإنها تبطل ولايتهما فيه وفاقاً، وأما فيما عداه فإن كانت الجناية لا يوجب الفسق لم تبطل ولايتهما ذكره فقهاء(المؤيد بالله) وهو الظاهر من قول (المؤيد بالله) في (الزيادات)[١٢]: وإن كانت مما يوجب الفسق فعلى الخلاف في وصاية الفاسق، وقال(الفقيه الحسن النحوي): أنه لا ولاية لخائن مطلقاً.

قوله: (**بعد العدالة**): يعني فهذا محل الخلاف إذا فسق الوصي بعدما كان عدلاً، فأما إذا كان أوصاه

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٢٥٣/٨).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦١).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

(١٠) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(١١) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(١٢) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٨٩).

الموصي وهو فاسق، فقال في شرح (أبي مضر)[1]: أنها تصح وصايته وفاقاً؛ لأن الموصي قد ارتضاه، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: وهو يستقيم إذا كان ما أوصاه فيه من التبرعات، فأما الواجبات وعلى الأيتام فالظاهر أنه على الخلاف، وقوله قولان بأن وصايته تبطل بالفسق[3].

قوله: (**مالم يكن قد عزله الحاكم**): لكن ليس للحاكم عزله إلا بعد المرافعة إليه أو بعد أن يعرف منه الجناية، وقال(ابن الخليل): أن له عزله من غير مرافعة إليه، قال (الفقيه يحيى البحيح)[4]: وهذا مبني على أخير (قول المؤيد بالله)[5]: أنها لا تبطل ولايته بالفسق إلا أن يعزله الحاكم، وأما على قديم قوليه والهادي فقد بطلت ولايته بالفسق ولا يحتاج إلى عزل الحاكم، وقال فقهاء (المؤيد بالله)[6]: بل هذا على قديم قوليه: أنها تبطل ولايته بالفسق فلا يبطل إلا بعزل الحاكم له.

قوله: (**ولو فسق جهراً**): يعني إذا كان فسقه على وجه الهفوة فتعود ولايته بالتوبة لأجل الحاجة إليه، وكذا إذا كان فسقه خفيه، وأما إذا ظهر فسقه وكان يدل على فسق منه متقدم فإنها لا تعود ولايته إلا بعد اختباره ويحتاج إلى تحديد الدعوة ذكره (الفقيه محمد بن يحيى)[7].

قوله: (**وولاية القاضي**): يعني المنصوب من جهة الإمام [١٦٧/ و] أو من جهة الخمسة على قول (المؤيد بالله)[8]، وأما إذا كان من جهة الصلاحية فإن ولايته أصليه يعود بالتوبة كالإمام.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

(٣) وقال المؤيد بالله إلا الوصي إذا فسق ثم تاب قبل الحكم بالعزل فكالإمام تعود ولايته بمجرد التوبة ولا يحتاج إلى تجديد تولية ولا اختبار. ينظر: التاج المذهب (٣٢١٣٢٢/٣). والمختار أن الوصي كغيره من سائر من ولايته مستفادة أنها لا تعود بمجرد التوبة بل لا بد من تولية جديدة ممن له الولاية من إمام أو غيره وسواءً أكان بطلان ولايته بحكم حاكم أم لا، وأما عود ولايته من الموصى فمتعذر. ينظر: التاج المذهب (٣٢٢/٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

قوله: (**ولو قد حكم الحاكم بعزله**): هذا هو الصحيح؛ لأن العلة الأبوة وهي باقية، وقال(أبو مضر) [(١)] : إذا كان الإمام أو الحاكم قد عزلهما لم تعد ولايتهما إلا بتجديد.

قوله: (**عزله**): يعني منعه لأنه قد انعزل عن الولاية بالجناية.

قوله: (**المتهم**): لعل المراد حيث غلب الظن جنايته لا بمجرد التهمة.

قوله: (**لم يَبْطُل ولاية الثَّاني**): هذا وفاق بين (المؤيد بالله وأبو طالب) [(٢)] لأن المولى عنه باق وهو الإذن بالتولية وإنما الخلاف بينهما إذا مات القاضي وقد نصب متولياً أو مات الإمام وقد نصب قاضياً أو متولياً، فعند ط: أنها تبطل ولاية المنصوب، وعند (المؤيد بالله) [(٣)] : لا تبطل؛ لأن المولى عنه الله تعالى.

قوله: (**إذا كان ستيرا بصيراً**): يعني في دينه بصيراً في تصرفاته.

قوله: (**إليهم أو إلى سواهم**): يعني أو إلى خمسة غيرهم؛ لأن كل خمسة اجتمعوا من أهل الفضل صلحوا للنصب وللعزل على قول من يعتبرهم، وهذا ذكره (المؤيد بالله) [(٤)] ، و(أبو طالب) [(٥)] ، وقال (أبو مضر) [(٦)] : مضر) [(٦)] : لا يعزل نفسه إلى غيرهم إلا إذا ماتوا أو غابوا وهذا على القول بأن الوكيل لا يعزل نفسه إلا إلى وجه موكله، وأما على القول بأنه يصح أن يعزل نفسه متى شاء، فكذا في المنصوب يعزل نفسه متى شاء.

قوله: (**فإذا لم يكن إمام**): وكذا إذا كان في الزمان إمام، لكنهم في بلد لا ينفذ أمره فيها على قول ط، أو كان لا يمكن أخذ الولاية منه على قول (المؤيد بالله) [(٧)] .

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٣).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٥).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٥).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٦).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٣).

(٧) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٥).

قوله: (فِعلُها بغير نصب خمسة): هذا قول (القاسم)[١] ، و(الهادي)[٢] ، و(الناصر بالله)[٣] ، وأكثر أهل البيت وقول (المؤيد بالله)[٤] : أنه لا يعتبر النصب، وأنه لا حكم له باعتبار الولاية ،وعلى أخير قولي (المؤيد بالله)[٥] ، و(الحنفية والشافعية)[٦] ، و(أبي علي وأبي هاشم وأبي رشيد وقاضي القضاة)[٧] ، و(أبو القاسم البلخي): أنه يعتبر النصب لوجوب الولاية وهو قول (لأبي طالب ولأبي العباس)[٨]، و(للمرتضى و(للمرتضى)[٩] ، ثم اختلف أهل هذا القول في كيفية النصب فعند أكثر أنه لابد من خمسة ينصبون السادس، وقال (أبو القاسم البلخي): ثلاثة ينصبون الرابع، وقال (أبو علي): واحد ينصب ثانياً ويعتبر في الذين ينصبون أن يكونوا من أهل الفضل فلا يخلون بواجب علم ولا عمل، ويعتبر في المنصوب أن يكون يصلح لما نصب له من حكم أو تولية مسجد أو يتيم أو وقف، قال (أبو مضر)[١٠] : فلا بد من اجتماع الخمسة عند نصبهم للسادس، و(الفقيه محمد بن سليمان): إنما يشترط اجتماعهم إذا كان الأمر إلي ينصبون فيه مما يحتاج إلى المشاورة في الرأي، وإن كان فيما لا يحتاج إلى ذلك لم يشترط اجتماعهم.

---

[١] ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٥).

[٢] ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٥).

[٣] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩)؟

[٤] ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٥).

[٥] ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٦).

[٦] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٣٢٨).

[٧] ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٥).

[٨] ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٤).

[٩] ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٤).

[١٠] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٣١).

قوله: (**في غير مُضَيَّق**): يعني فيما يمكن تأخيره حتى يحصل النصب، فأما ما كان مضيقاً لا يمكن تأخيره إلى وقت النصب، فإنه لا يعتبر فيه النصب وفاقاً، بل من صلح له فعله ذكر ذلك(الكني)[1] ، و(الفقيه يحيى بن أحمد)[2] .

قوله: (**ولا قاضيه**): هذا مذهبنا بناء على قول (المؤيد بالله)[3] : أن ولاية القاضي باقية بعد موت إمامه.

قوله: (**أو لا ينفذ أمره**): يعني ولم يمكن أخذ الولاية منه، أو كان يخشى المضرة إذا أخذها؛ لأن م يقول: أن ولاية الإمام عامة حيث ينفذ أمره وحيث لا ينفذ.

قوله: (**بخلاف من ولاه القاضي**): وقوله بعد ذلك:(**كمنصوب القاضي**): ظاهر عبارة الكتاب وهي عبارة (اللمع) عن (أبي مضر): أن القاضيين يتفقان في منصوب القاضي، ومنصوب الخمسة، ومنصوب الواقف، حيث لم يؤذن له تنصيب غيره، وهو مفهوم كلام (الزيادات)[4] ، فعلى (قديم قول المؤيد بالله)[5] ، بالله)[5] ، و(القاضي زيد)[6] : ليس له ذلك، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[7] ، و(أبي مضر)[8] : أن له ذلك، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[9] : والظاهر أن المسألة خلافية بينهم، وهو ظاهر التذكرة، وقيل: ليس بينهم خلاف في الحقيقة، بل مراد (القاضي زيد)[10] : أن ليس له أن يولي مثل ما هو متولي فيه، ومراد (أبي مضر): أن له أن يولى في دون ما ولي فيه، فأما أنه ينصب متولياً مثله فلا، فيجعل ذلك وفاقاً.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٤) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٨٦).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٦٦/٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٦٦/٤).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٣).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤). والأصح في المذهب أنه يجوز لمن صلح لشيء من حكم أو ولاية على وقف أو مسجد أو غيرها ولا إمام ولا محتسب في بلد الولاية أو كان ولا تنفذ أوامره فعله بلا تنصيب من الخمسة. ينظر: التاج المذهب (٣٢٢/٣).

قوله: (**وللناصبيين عزله**): ولو في غير وجهه كما في عزل الموكل للوكيل، لكن (قيل): أن لهم عزله متى شاءوا، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)، و(أبو مضر)[1] : ليس لهم عزله إلا عند العذر نحو أن يتهموه بالجناية.

قوله: (**لا الاشتراط عليه**): وذلك نحو أن يشترطوا عليه أن يعمل بمذهبهم أو لا يتصرف إلا بمحضر زيد أو نحو ذلك فهذا لا يصح؛ لأنه يصح منه الفعل.

قوله: (**عند**(**المؤيد بالله**)[2]): وهو قول (أبي حنيفة)[3] ، و(الشافعي)[4] ، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5] : وهو القوي.

قوله: (**وعليهم ذلك**): يعني أخذ الولاية منه.

قوله: (**ثم أمكن**): صواب العبارة متى أمكن، ولعل المراد به إذا كانوا قد أخرجوها مع مطالبة الإمام، فلو لم يكن قد طالبهم بها فقد أجزتهم، وإن لم يكن قد أخرجوها فله أخذها منهم وفاقاً.

قوله: (**وإلى وارث الميت ولاية ما وقفه عليه**): إنما كانت ولايته إليه لكون الموقوف عليه معنيا، وسواء كان وارث للواقف أو غير وارث له وإنما تكون الولاية فيه إلى ورثته كما في قضاء دينه ذكر ذلك في(الزهور)[6] .

[١٦٧/ ظ] **قوله**: (**ونحوها**): يعني سائر الديون سواء كانت لله تعالى، أو لآدمي فإن لكل وارث ولاية في قضائها، وكذا في اقتضاء كل دين للميت على الغير، لكن المراد بذلك حيث يقضي الوارث، أو يقتضي من جنس الدين الواجب، فأما من غير جنسه فلا يصح في نصيب غيره من الورثة، إلا أن يخيروه ذكر ذلك في (اللمع): في باب الصلح عن (المؤيد بالله وأبي طالب).

قوله: (**حيث لا وصي**): يعني فأما مع وجود الوصي، (فللمؤيد بالله) قولان، أحدهما: أنه لا ولاية للوارث، والثاني: أن له ولاية معه أيضاً، وهو ظاهر كلام (أبي العباس).

قوله: (**لا ما وقف على غيرهم**): يعني فلا ولاية لورثته فيه؛ لأن الولاية لا تورث على المذهب، خلاف

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٤).

[2] ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤). والصحيح في المذهب أنه يولى حيث لا يطاع. ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

[3] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٣٢٨).

[4] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٣٩).

[5] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٤).

[6] ينظر: الأزهار (ص ١٩٨).

(المؤيد بالله)[1] .

قوله: (**كوارث من ولاه الإمام والحاكم**): وكذا من ولاه الواقف فهؤلاء ولايتهم لا تورث عنهم، لكن لو جعل المتولي له وصياً بعده، هل تكون الولاية على ما كان إلى المتولي إليه، قيل: هو يأتي على الخلاف، هل للمتولي أن يولي غيره أم لا، كما مر.

قوله: (**عالماً أن لا ولاية له ضمن**): وكذا مع جهله أيضاً إذا كان هناك من له الولاية من إمام أو حاكم أو متول، فأما إذا لم يكن هناك من له ولاية وكان الوارث يصلح لذلك، فإنه لا يضمن إذا كان معتقداً لجواز ذلك؛ لأن الجاهل كالمجتهد ذكره في (الزيادات)[2] ، و(أبو مضر)[3] ، ومع علمه بعدم الجواز يضمن، وكذا المدفوع إليه لكن المراد به إذا كان الموقوف عليه غير معين فلا يبراء بإخراج عين الواجب كثمار الأشجار إلا إذا دفعه إلى من له ولاية ليضعه في مستحقه، وأما إذا كانت الموقوف عليه معينا فإن دفع إليه عين الحب برئ منه لأنه قد أوصله مالكه وإن دفع قيمة الثمار أو كراء الأرض أو الدار الموقوفة ولو كان الموقوف عليه غير معين، قال(الفقيه الحسن النحوي): أنه يبراء منه أيضاً؛ لأنه قد صار ديناً عليه، فولاية إخراجه إليه على قول (الهادوية)[4] ، و(قديم قول المؤيد بالله)[5] ، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[6] ، بالله)[6] ، و(قول لمنصور بالله)[7] ، و(الناصر بالله)[8] : يبراء بإخراجه؛ لأن ولايته إلى من له الولاية، وقال وقال (الفقيه علي الوشلي)[9] : أما مع وجود الواقف أو المتولي من جهته فولاية الإخراج إليه ولا يبراء الزراع، وأما مع عدمهما ووجود الإمام فالخلاف هل تكون ولاية الإخراج إليه أو إلى الإمام، وهذا حيث تكون غلة الوقف لا عن حق واجب على الواقف، فإنه يجب إخراجها إلى من له الولاية حتى يخرجها عن الواجب وفاقاً.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٦٦/٤).

(٢) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٨٨).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٣).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٦٦/٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٦٦/٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٩) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٤).

قوله: (**كساده**): يعني عدم نفاقه.

قوله: (**وفساده**): يعني تلفه.

قوله: (**ليأخذ أجود**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[1]، وهذا يستقيم على أصله أنه لا ربا في أموال الله تعالى ذكره عنه في (الزهور)[2]، وأما على قول (الهادوية)[3]: فذلك ربا لا يجوز، وأما إذا أقرضه بمثله عند خشية خشية فساده لو بقي، قال(الفقيه علي الوشلي)[4]: لا يجوز، وإن ذلك ربا؛ لأنه قرض جر منفعة، وقال (أبو مضر)[5]: بل يجوز؛ لأن الربا ما كان فيه زيادة في العوض، أما في قدر وإلا صفة، وأما إذا كان المنفعة عرضاً آخر وهو السلامة من الفساد، فليس ربا.

قوله: (**وأن يقرض**): هذا معطوف على أول الكلام وهو الجواز لا على قوله: (**ويكره**)، ومراده يقرض من نفسه ويستقرض من غيره.

قوله: (**ولا يتبرع ... إلى آخره**): لأنه تبرع للميت الواقف فكأنه ملكه البذر إذا نواله؛ لأن تملك الميت عند الضرورة وهو حيث عليه دين، ثم ينبت الزرع على ملكه ويجب الزكاة مثل إذا نوى القرض.

قوله: (**لكن يبرئه بعد القرض**): هكذا كلما أراد الوصي أو الوارث إخراجه عن الميت من حقوق الله تعالى، فإنه لا يجزئ عنه إلا إذا نوى إقراضه الميت، ثم يجزئه عنه، ثم يبرئه من العوض أو يأخذه من تركته وإذا لم ينوي إقراض الميت لم يجز عنه وكان تبرعا من المخرج وصدقة فلا رجوع له فيه وفي بذر الأرض يكون الزرع له على قول (الفقيه يحيى البحيح)[6]، ويلزمه كراء الأرض للواقف فإذا أخرج بقدره من الزرع بدلاً عنه أجزأه وأجزأ عن الميت الواقف.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٢) ينظر: الأزهار (ص ١٩٧).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٣).

قوله: (**بلا عقد**): يعني من باب المعاطاة وهي صحيحة عند (الناصر بالله) ، و(المنصور بالله)[1][2] ، والأصح من قولي (المؤيد بالله)[3] ، وعند (الهادوية)[4]، و(قديم قول المؤيد بالله)[5] : أنها لا تصح، لكن إذا إذا فعل جاز ووجب أجرة المثل.

قوله: (**أو هو بأجرة**): يعني فيضمن ضمان الأجير المشترك.

قوله: (**نقداً أو بعض الزرع**): يعني حيث الإجارة فاسدة فإن أخذ أجرة المثل من النقد فهو الواجب، وإن أخذها من الزرع جاز شرطين:

- **الأول**: أن يكون أصلح من النقد.
- **والثاني**: أن يكون برضا الزارع.

قوله: (**وأن يدفعها**): يعني الأرض الموقوفة على الفقراء نحو أن يدفعها إلى فقير يزرعها لنفسه أو يكريها منه، ثم يبرئه من الكراء أو يقبضه منه ثم يرده عليه، أو يدفعه إلى غيره، وهذا جلي حيث الغلة غير مستثناة عن حق واجب، وأما إذا كانت عن حق واجب فلا يجزئ دفعها إلى الفقير بغير أجرة؛ لأن إخراج المنفعة عن الواجب لا يجزئ خلاف (أبي مضر)[6] ، وأن دفعها إلى الفقير بأجرة وقبض منه الأجرة ثم دفعها إليه جاز وفاقاً، وإن أبرأه من الأجرة، قال (الفقهاء محمد بن سليمان ومحمد بن يحي ويحيى البحيح)[7] : لا يجزئ ولا يصح؛ لأن ذلك دين وإخراج الدين لا يجزئ عن الواجب،

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٦٢).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٦٧/٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٦٧/٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٦).

وقال (أبو مضر وابن الخليل)[1]: أنه يصح ذلك، ويجزئ على قول (الهادي)[2]: أنه لا يعتبر التمليك سواء كان الحق الواجب زكاة أو مظلمة، وعلى قول (المؤيد بالله)[3]: يجزئ في المظالم لا في الزكاة؛ لأنه [١٦٨/ ١٦٨/ و] يعتبر التمليك فيها.

قوله: (**كما يبرئ الإمام**): فقيراً من مظالم عليه هذا على(قديم قول المؤيد بالله)[4]، و(ابن الخليل)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[5]: أنه يصح، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[6]، و(الفقيهين محمد بن سليمان ويحيى ويحيى البحيح)[7]: أنه لا يصح، وهذا في المظالم، وأما في الزكاة فلا يصح وفاقاً، وأما إذا قبض الإمام الحق الحق الواجب ثم رده إلى من دفعه لكونه مستحقاً، فقال(أبو علي وقاضي القضاة): يجوز، وقال (أبو جعفر): لا يجوز.

قوله: (**وكما يقف**): هذا قياس، يعني كما يصح أن يقف الإنسان شيئاً عما عليه من حقوق الله تعالى، فكذا يصح أن يبرئ من أجره الوقف عن الحق الواجب؛ لأنه لا قبض في الصورتين معاً؛ لكنه يعترض هذا بأن الأجرة دين في ذمة الفقير وقد نصوا أن إخراج الدين عن الواجب لا يجزئ؛ لأنه معدوم.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٦٥/٤).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٦).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٦٧/٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٦٦/٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٦).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٦٦/٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٦).

قوله: (وفي ثلاثة أولى): يعني أحوط؛ لأن فيه خلاف (الشافعي)[1]، و(قديم قول المؤيد بالله)[2]: أنه يجب صرف الغلة إلى أقل الجمع وهو ثلاثة على (قول للمؤيد بالله)[3]، و(الشافعي)[4]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[5]: اثنان.

قوله: (ثم بما فعله المتقدمون): يعني إذا كان فعلهم بالظن فإنه يقدم ظنه على ظنهم، وأما إذا كان عملهم بالعلم فإنه يقدمه على ظنه، وإذا لم يحصل شيء من ذلك فإن كان التبس بين مصارف محصورة قسمت الغلة بينها بالسوية، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[6]، و(المنصور بالله)[7]: يكون للمصالح، وإن كانت غير محصورة، بل وقع اللبس مطلقاً فإن الغلة تكون لبيت المال، وكذلك الرقبة إذا لم يعر فكونها وقف، وإن عرف أنها وقف بقيت وقفاً.

قوله: (كالوصي): يعني إذا أنفق على اليتيم من مال نفسه منه العوض أو أخرج منه عن حق على الميت وكذلك كل منول يصح أن يقرض من نفسه، أو يستقرض من غيره، ثم يقضي من المال الذي له الولاية عليه، قال (المنصور بالله)[8]: وكذا له أن يخلط ما حصل معه من الغلات يحسبها من مال نفسه، إذا كان كان في ذلك صلاح للمصرف.

قوله: (لم يصح): وذلك وفاق؛ لأنه خلاف المصلحة بخلاف ما إذا بدلت الزيادة من بعد فإنها لا تنقص الإجارة الأولى خلاف (الفقيه محمد بن سليمان).

---

(١) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٣٨).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٦٣/٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٦٣/٤).

(٤) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١٣٨).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٦٣/٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٥٥/٤).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٦٢).

(٨) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٦٠).

قوله: (**صح وكره**): يعني إذا باع أو أجر بالمثل، وكان يغلب بظنه أنه لو ظهر أمره حصلت الزيادة على المثل، فقال (المؤيد بالله)[1]: أنه يصح ما فعله، لكنه يكره، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2]: أنه لا يصح؛ لأنه خلاف المصلحة كما إذا بدلت الزيادة.

قوله: (**فنسي**): يعني باع أو أجر بما دفع ونسي زيادة الدينار التي كانت قد بدلت له فمع نسيانه يصح ما فعل ذكره (المؤيد بالله) لامع ذكره.

قوله: (**ومن زرع أرضاً**): يعني موقوفة فقد صار غاصباً لها ويلزمه أجرتها تكون ديناً عليه،(الفقيه الحسن النحوي): فيكون ولاية صرفها في مستحقها إليه كما في المظالم عند(الهادوية)[3]، و(قديم قول المؤيد بالله)[4]، وعلى (قولٍ للمؤيد بالله)[5]، و(الناصر بالله)[6]، و(المنصور بالله)[7]: أن ولاية صرفها إلى من من كانت له الولاية على الوقف، وقال (الفقيه علي الوشلي)[8]: أما إذا كان الواقف باقياً أو وصية أو المتولي من جهته فهو لأن ولاية الصرف إليه وفاقاً وإن كانت الولاية على الوقف إلى الإمام فالخلاف في ولاية صرف الأجرة إلى مستحقها كما في المظالم.

قوله: (**فلو أخذها مسلم**): يعني بغير ولاية فهو غاصب مع الإكراه ووكيل مع الرضا، فإذا وضعها في مستحقها كان كما إذا أخرجها الزراع بنفسه على الخلاف الأول.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور (ص ٣٦٢).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (ظ/ ٢٠٤).

فصل: [في ما يجوز فعله في رقبة الوقف وما لا يجوز]

قوله: (**ملك لله تعالى**): يعني فلا يصح فيها بيع ولا هبة ولا صدقة ولا نذر ولا وصية ولا عتق ولا كتابة وعند (مالك)[1]، و(قديم قول الشافعي)[2]: أنها ملك للواقف، وعلى (قديم قول الشافعي)[3]: أنها ملك ملك للموقوف عليه، وأما منافع الوقف فإنها ملك للموقوف عليه يصح تصرفه بوجوه التصرفات التي تصح في المنافع.

قوله: (**أخرجه من يده**): ذلك إشارة إلى خلاف (مالك)[4]، و(محمد بن الحسن)[5]، و(الإمامية)[6]: أن أن له الرجوع فيه ما لم يخرجه عن يده، وقال (أبو حنيفة)[7]: له الرجوع فيه ما لم يحكم به حاكم.

قوله: (**يحدان**): وقال (المنصور بالله)[8]، و(أصحاب الشافعي)[9]: لا يحدان، بل يثبت نسب الولد، قلنا: وإذا علقت كان ولدها وقفاً كأمه، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)، و(قديم قول الشافعي)[10]: أنه يكون ملكاً للموقوف عليه، وهكذا إذا ولدت عن تزويج، وكذا في أولاد البهائم الموقوفة، وإذا نقصت قيمة الأمة بالحمل والولادة لزم الواطئ أرش نقصانها كما إذا جنى عليها، قال (الفقيه الحسن النحوي): والأرش يكون للموقوف عليه، إلا أن يكون هو الجاني كان للواقف أو ورثته، وقال في (الحفيظ)[11]: أنه يكون لبيت المال، ولعل ما ذكره(الفقيه الحسن النحوي) على قول (الهادوية)[12]، وما ذكره في

---

(1) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٦٦٨).

(2) ينظر: جواهر العقود (١/ ٢٥٢).

(3) ينظر: جواهر العقود (١/ ٢٥٢).

(4) ينظر: الذخيرة للقرافي (٦/ ٣٢٩).

(5) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٣٢٦).

(6) ينظر: البحر الزخار (٤/١٤٩)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٦).

(7) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٣ / ٣٢٦).

(8) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله(ص ٣٥٤).

(9) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٢٧).

(10) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٣٢٧) ،جواهر العقود (١/ ٢٥٢).

(11) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٥).

(12) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٦).

(الحفيظ)[1]، على قول (المؤيد بالله)، كما في قيمة الوقف إذا اتلفه متلف.

قوله: (**ويثبت النسب**): يعني ويعتق الولد ويجب قيمة الولد للموقوف عليه إن كان الواطئ هو الواقف، وإن كان الموقوف عليه كانت القيمة للواقف أو ورثته وسواء دفع القيمة أو أوقف عنها شيئاً، وعلى قول (المؤيد بالله)[2]، القيمة للمصالح مطلقاً، ولا تكون أم ولد للواطئ وفاقاً.

قوله: (**فلا مهر عليه**): وذلك لأن المعر عوض منفعة يضع الأمة وهو المالك لمنافعها فيكون المهر له.

قوله: (**للواقف**): هذا ذكره (المنصور بالله)[3]، وقال (الفقيه الحسن النحوي): أن الولاية للواقف مع إذن الموقوف عليه، وقد ذكره في النكاح، وقال في (البيان): أنها إلى الحاكم، وقال (بعض الشافعية)[4]: لا يصح تزويجها.

قوله: (**وأولادها وقف**): يعني إذا حصلوا عن تزويج، أو زنا وسواء كان من أحدهما، أو من الغير.

قوله: (**وكما نبتت من أغصان الوقف**): يعني ولو قد قطعت ثم غرست وكبرت فالوقف باق فيها وما يخرج من ثمارها فيكون ملكاً للموقوف عليه، (قيل): إلا أن يفسد الغصن الذي غرس وثبت منه غصن آخر كان ملكاً للغارس؛ لأنه قد استهلكه، وأما صوف الأغنام الموقوفة، فقال في (البحر)[5]: أنه وقف؛ لأنه جزء منها، وقال (الإمام يحيى بن حمزة): أنه ملك كالثمار وكأغصان الشجر التي تقطع في العادة؛ لأنها كالثمر.

قوله: (**لم يصح**): يعني بل البيع باطل.

قوله: (**ويرد المنافع**): وكذا رقبة الوقف يلزمه ردها مع الفوائد، ويلزم البائع استقدها بما أمكنه ولو بألوف كثيره، فأن تعذر [١٦٨/ ظ] عليه استرجاعها لزمته قيمتها كما يأتي بيانه ويلزمه أجرتها للموقوف عليه إلى وقت تسليمه لقيمتها عند تعذر ردها.

قوله: (**وإن باعه**): يعني الواقف، وكذا ورثته بعده إذا باعوه.

---

[1] ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٥).

[2] ينظر: البحر الزخار (١٥٨/٤).

[3] ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦٢).

[4] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٨/ ٣٨٣).

[5] ينظر: البحر الزخار (١٤٩/٤).

قوله: (**إن جعلناه باطلاً**): هكذا ذكره (ابن الخليل والشيخ عطية)[١]، و(الفقيهان محمد بن سليمان ويحيى البحيح)[٢]، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[٣]، و(أبو مضر)[٤]: أنه فاسد يملك بالقبض، وهذا حيث باعه الواقف أو ورثته مع جهل التحريم، ولم يكن قد حكم حاكم بصحة الوقف، فأما إذا كان البائع له غيرهم، أو كان بيعهم له مع العلم بالتحريم، أو بعد حكم حاكم بصحة الوقف، فالبيع باطل وفاقاً.

قوله: (**فإن أمضاه الحاكم**): يعني حكم بصحة البيع وبطلان الوقف، فيكون الثمن للواقف أن أجازه البيع، وإن لم يجزه لزم البائع استرجاعه للواقف إن أمكنه وإلا ضمن له قيمته.

قوله: (**بالإباحة من الواقف**): وهي إباحة من كل وجه، فلهذا صح من الموقوف عليه أباحتها للمشتري، ولا ضمان على المشتري لما أتلف من الفوائد وما كان منها باقيا فللبائع وللواقف الرجوع فيه، ولكن إباحة البائع للمشتري هنا هي في مقابلة عوض، وهو الثمن ولم يصر إليه، بل إلى الواقف، وكذا إذا فسخ الحاكم البيع، فقد قال في الكتاب: أن البائع لا يرجع على المشتري بقيمة الفوائد؛ لأنه قد أباحها له، وهذه إباحة في مقابلة عوض وهو الثمن، وقد بطل، لكن هذا كله يستقيم على ما ذكره (المنصور بالله)[٥]، و(ابن الخليل)، و(الفقيه محمد بن سليمان)، و(الزوائد): أن الإباحة لا تبطل ببطلان عوضها وهو خلاف المذهب فإنهم قد ذكروا في البيع الباطل أن ثمنه مضمون على البائع بطل حال مع أن المشتري قد أباحه وفيه خلاف (المنصور بالله) ومن معه.

قوله: (**وإن فسخه فكذا في الفوائد**): يعني أنه لا يرجع بما تلف منها، وهذا على قول (المنصور بالله)[٦] بالله)[٦] خلاف المذهب.

قوله: (**ومن باع وقفاً**): هذه نسخة ثانية غير الذي تقدم.

قوله: (**ويقبل بينته بالوقف**): وذلك من باب الحسبة وإلا فبيعه له يكذبها لكنها تصح من غير دعوى منه فكذا مع دعواه.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦٢).

(٦) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦٢).

قوله: (**حيث الغلة له**): يعني حيث البائع الموقوف عليه أو وارثه؛ لأنه قد أباحها للمشتري وفيه ما تقدم من الكلام والخلاف.

قوله: (**إن كانت لغيره**): يعني حيث البائع غير الموقوف عليه وورثته فيضمنها المشتري لمالكها وله أن يرجع بما ضمن على البائع إذا كان جاهلاً هذا معنى كلام الكتاب لكنه أنما يستقيم على قول (أبي مضر)[1]: أن المغرور يرجع على الغار ولو قد استوفى ما يقابل الضمان، والمذهب خلافه، وهذا ذكره في الكتاب في فوائد الأصل، يعني فأما الفوائد الفرعية فتطيب للمشتري، وهذا يستقيم على القول بأن البيع فاسد حيث البائع الواقف أو ورثته، وكان الفسخ بالحكم، فلو كان بالتراضي لم يردها الكل، وأما على القول: بأنه باطل، فيضمن الفوائد الفرعية والأصلية.

قوله: (**فإن تعذر استرداده**): يعني على البائع، وكذا على المشتري إذا تلف المبيع تحت يده أو خرج عن يده وتعذر عليه رده.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

قوله: (**فيقف بها ما شاء**): لكن قال (أبو جعفر): أن الوقف واجب، وهو أحد قولي (أبي طالب)[(١)]، وعلى أحد قوليه، ورجحوه للمذهب: أنه مخير أن شاء اشترى بالقيمة بدله، أو وقف عنه ما يستوي قدر قيمته، وإن شاء دفع القيمة للموقوف عليه على قول (الهادوية)[(٢)]: إذا كان النافع غيره أو للمصالح على قول (المؤيد بالله)[(٣)].

قوله: (**وإن أعتق عنها**) **إلى قوله:** (**الفقير**): هذا يستقيم على قول (المؤيد بالله)[(٤)]: أن القيمة للمصالح، وأما على قول (الهادوية)[(٥)]: فهي للموقوف عليه، أو ورثته إن عرفوا، وأن لم فللمصالح.

قوله: (**كله بإذن الواقف الأول**): يعني إنما غرمه بدلا عن الوقف الأول فلا يفعله إلا بأمر الواقف الأول؛ لأن الولاية إليه، لكن قال (الفقيه علي الوشلي)[(٦)]: أن ذلك وفاق، وقال (الفقيه الحسن النحوي): أنه على قول (الناصر بالله)[(٧)]، و(قديم قول المؤيد بالله)[(٨)]، و(قول للمنصور بالله)[(٩)]، وأما على قول (الهادوية)[(١٠)]، و(قديم قول المؤيد بالله)[(١١)]، و(قول للمنصور بالله)[(١٢)]: فلا يحتاج إلى إذنه بل له ولاية في ذلك؛ لأنه مظلمة عليه، وهو ظاهر كلام (أبي مضر) في(اللمع)[(١٣)]، وقد قال (الفقيه الحسن النحوي)في الكتاب: وفيه نظر، يعني أنه يرجح خلافه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٦٣/٤).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٥٨/٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٥٨/٤).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٦٠/٤).

(٩) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦٢).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (١٦٠/٤).

(١١) ينظر: البحر الزخار (١٦٠/٤).

(١٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦٢).

(١٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٨٥).

قوله: (**لا فيه**): يعني لا يضع الضمان في الواقف الأول ذكره (المؤيد بالله)[(١)]، قال (الفقيه الحسن النحوي): وفيه نظر على أصله؛ لأن الضمان قد صار عنده للمصالح، وإذا كان الواقف الأول فقيرا فهو من جملة المصالح كغيره من الفقراء فلا وجه لمنعه منه.

قوله: (**ثم عاد الأول**): وكذا إذا أمكنه استرجاعه وجب عليه ويكونان وقفاً كلاهما؛ لأن الوقف استهلاك كالعتق فلا يقال أن الثاني بدل عن الأول، وقد وجد فيبطل الثاني كما في الهدي.

قوله: (**وثواب كل واحد لمن وقفه**): هذا جلي بعد عود الأول، أما قبل عوده، فقال في(الحفيظ)[(٢)]، و(أبو مضر)[(٣)]: أنه يكون ثواب الثاني لواقف الأول؛ لنه بدل عن وقفه، وقال(الفقيهان الحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[(٤)]: أنه يكون [١٦٩/ و] ثوابه لواقفه؛ لأنه وقفه عن واجب عليه وهو إبدال الأول وهو يحتمل أن يقال أما ثواب الوقف نفسه فهو لواقفه لأنه فعله عن واجب عليه امتثالاً لما يجب، وأما ثواب ما يحدث من غلاته فيكون لواقف الأول؛ لأنها تخرج بدلاً عن فوائد الأول ،والله أعلم.

قوله: (**عاد ملكاً إن رجع الأول**): هذا ذكره (أبو مضر)[(٥)]، وليس المراد أنه يعود ملكاً بعد ما صار وقفاً، فذلك لا يصح، بل المراد أن وقفه مشروط بعدم رجوع الأول، فإذا رجع فلم يحصل شرط الوقف ويبين أنه لم يقع قط، وهذا جلي بعد رجوع الأول، وأما قبل رجوعه فقد قال (الفقيه الحسن النحوي): فيه نظر، ووجه النظر أنه إن جعل الوقف مشروطاً بعدم رجوع الأول كما هو ظاهر إطلاق أبي مضر، فهو لا يصح الوقف الثاني ما دام الأول حتى يتلف؛ لأنه يجوز رجوعه عنه في كل وقت فيكون فوائد الثاني باقية لواقفه ولم يعد ينفذ وقفه عن الأول وأن أراد بذلك أنه وقف الثاني في الحال أن لم يرجع الأول فهذا يؤدي إلى تقدم المشروط على شرط وهو لا يصح على الأصح من المذهب فلا يقع الوقف حتى يتلف الأول ولو قلنا أنه مبني على صحة تقدم المشروط على شرطه فليس يصح أن يقع الوقف في الحال، ومتى رجع الأول بطل الوقف؛ لأنه استهلاك لا يرتفع بعد وقوعه كالعتق، وإن أراد بذلك أنه وقفه في الحال إن كان في علم الله تعالى أنه لا يرجع الأول ففيه نظر .....يعلم ما في علم الله، بل يجوز رجوع الأول ما دام باقياً، فيجوز لواقفه أخذ غلاته لنفسه، ومتى تلف الأول تبين صحة الوقف، ويلزمه ضمان الغلات

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٤).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٠).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه يوسف، الجزء الثاني (و/ ٢٠٧).

والفوائد التي قد استهلكها، وإن كان المراد به استثنى غلات الثاني بعد رجوع الأول فذلك يصح، وأما الوقف فقد تأبد، وإن كان دفع قيمة الوقف الأول للموقوف عليه، أو لورثته ثم رجع الأول، فإنه يرجع بالقيمة على من دفعها إليه.

قوله: (**قصيرة**): يعني دون ثلاث سنين، وفي الثلاث وما فوقها يكره؛ لأنه يؤدي إلى الالتباس بالملك هذا قول (الهادي)[(١)]، وقال (المؤيد بالله وأبو طالب)[(٢)]، و(القاضي زيد): لا يصح رهن الوقف مطلقاً؛ لأن المقصود بالرهن بيعه عند المماطلة وهو لا يصح بيع الوقف.

قوله: (**وكرهه طويلة**): يعني حيث يكون مدة الإجارة ثلاث سنين فما فوق لئلا يلتبس بالملك فلو كانت المدة طويلة بحيث يغلب بالظن أنها تستمر عليه يد المستأجر وورثته بعده بحيث تزول معرفة كونه وقفاً، فإن ذلك لا يجوز ويجب رده واسترجاعه بما أمكن وأما صحة الإجارة فإن كان المؤجر له هو مالك المنافع بحيث أنها تنتقل عنه إلى ورثته بالإرث صحت الإجارة، وإن كانت تنتقل عنه إلى ورثته بالوقف لا بالإرث كان لورثته أن يمنعوا من ذلك لئلا يؤدي إلى بطلان حقهم، وإن كان المؤجر له هو المتولي لم يصح الإجارة إلا حيث يجعل مدة الإجارة قصيرة، ثم يحدد إجارة أخرى بعد انقضاء الأولى، ثم كذلك لئلا يزول معرفة الوقف.

قوله: (**في المقصود**): يعني في الذي قصده الواقف ولو كان ينفع في وجه أخر فلا يمنع ذلك من جواز بيعه، وقال (الشافعي)[(٣)]: لا يجوز البيع مطلقاً كما في العبد إذا اعتق ثم هرم قلنا المقصود في العتق يقع العبد وهو باق والمقصود في الوقف يقع الموقوف عليه بما أراده الواقف وقد بطل فيجوز البيع.

قوله: (**كالفرس للجهاد**): يعني ثم عرجت وكالبقرة للبن ثم نسيت حيث لا يرجى عوده والشجرة للثمر ثم نسيت، وكذا الدار للسكنى والأرض للزرع، ثم خربت الدار، أو صلبت الأرض ولم يمكن إصلاحها من بذرها ولا بيع بعضها.

قوله: (**في مثله**): يعني فيما يستوي مثل قيمته سواء كان من جنس الأول أو من غير جنسه، والخلاف في هذا كما في قيمة الوقف إذا تلف أو حتى غلبه، فعلى قول(الهادوية)[(٤)]: يكون للموقوف عليه، أو

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٨٨).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٨٨).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١١)، جواهر العقود (١/ ٣٠٨).

(٤) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

ورثته، وعلى قول (المؤيد بالله)[1]: يكون للمصالح، وهكذا يأتي، والله أعلم، فيمن اتلف شيئاً رقبته ملك لزيد ومنفعته لعمرو، فإن القيمة تكون لمالك المنفعة على قول (الهادوية)[2]، وعلى قول (المؤيد بالله)[3]: لمالك الرقبة.

قوله: (**حيث التبس بغيره**): يملك فيصير الكل لبيت المال فإذا صرفه الإمام أو الحاكم إلى رجل ملكه وصح منه أن يفقه ثم يلتبس بملك آخر ويصرفه الإمام إلى رجل آخر فيملكه ثم كذلك وكذا إذا كان الالتباس حصل بفعل فاعل فإنه يملكه ويضمن قيمته فيصح منه أن يفقه ثم كذلك.

قوله: (**خلاف**): هذا جواب الصورتين معاً، أما الأولى: وهي نقل مصرف الوقف فحيث تكون غلة الوقف عن حق واجب فإنه يجوز نقلها إلى مصرف آخر وفاقا؛ لن مصرف الحق الواجب [١٦٩/ ظ] لا يتعين وحيث تكون الغلة لا عن واجب فلا يجوز نقلها إلى مصرف آخر وفاقاً، وأما للواقف حيث بين مصرف الوقف إذا أراد نقله إلى غيره، قال (الفقيهان محمد بن سليمان ويوسف بن أحمد): الظاهر من المذهب عدم الجواز، قال(الفقيه محمد بن سليمان): ولا أعرف نصاً لأحد من أهل البيت يجوز ذلك إلا ما خرجه (أبو مضر وابن الخليل) (للقاسم)، و(للمؤيد بالله)، وقد تقدم التنظر عليه، وقال (الأمير الحسين اليحيوي)، و(الإمام المطهر): يجوز نقلها إلى حيث يشاء؛ لأن المنافع معدومة لا يصح تملكها وإنما تكون إباحة وله الرجوع فيها، قال (الفقيه علي الوشلي): ومتى انقطع المصرف الثاني لم يعد إلى المصرف الأول على هذا القول بل يكون وقفاً انقطع مصرفه، وقال (المنصور بالله)[4]: يجوز للواقف نقل المصرف ومتى مات رجع للمصرف الأول بموت الواقف، وأما الصورة الثانية: وهي نقل أموال المصالح من مصلحة إلى مصلحة، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[5]: الظاهر من المذهب عدم الجواز أيضاً، وليس فيه نص صريح بالمنع وخرجوا (للسيدين)[6] جواز ذلك إذا امتنعت المصلحة التي نقل عنها، وكان بأمر الإمام الإمام أو الحاكم كما أجازا ذلك في الطريق الواسعة والمسبل الواسع أن يجعل فيها مسجداً وبئراً ونحو ذلك

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٨).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٥٨).

(٤) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦١).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

بإذن الحاكم، ومثله ذكره (المنصور بالله)[1]، و(الإمام يحيى بن حمزة)، و(الإمام علي)، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: أما إذا خشي تلف الغلة عند استغناء مصرفها ولم يمكن إقراضها من نفسه، فإنه يجوز صرفها إلى غير مصرفها وفاقاً.

قوله: (**فله النقل**): يعني الواقف وكذا المتولي بعده على الظاهر كما إذا أوصى الميت بإخراج حق واجب عليه إلى شخص معين ثم صرف الوصي إلى غيره فإنه يجوز ذكره في (التذكرة)، و(أبو مضر)[3] خلاف بعض (الناصرية)[4].

قوله: (**وبعده**): يعني بعد موت السيد تكون لورثته ما دام العبد لهم.

قوله: (**فيستقر له**): وذلك إذا بيع العبد انتقلت الغلة إلى المشتري وهذا ذكره (أبو مضر)[5]، وقال (أبو جعفر)[6]: لا تنتقل الغلة بانتقال العبد، بل تبقى لسيده الأول ولورثته بعده.

قوله: (**أو مات سيدها**): يعني فهي كالعبد إذا أعتق على الخلاف فيه.

---

(١) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٣٦١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٩).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٤).

كتاب الوديعة

كتاب الوديعة[١]

قوله: (**هي أمانة**): ذلك إجماع، والوديعة لا يثبت حكمها إلا بالقبض، قال (الفقيه يحي البحيح)[٢]: وهو بالنقل على قول (الهادوية)[٣]، أو ثبوت اليد على قول (المؤيد بالله)[٤]، كما في الغصب فمفهوم هذا هذا أنه لا يصح إيداع ما لا ينقل على قول (الهادوية)، وقال(الإمام يحيى بن حمزة): أنه يصح إيداع الأرض إذا حصل القبض فيها والعرف أن قبول الوديع عنده يعني عن القبض ولا يصح الإيداع ولا الاستيداع إلا من بالغ عاقل حرا، وعند مأذون أو وصي مأذون ذكر ذلك في (البحر)[٥].

قوله: (**مع من يعتاد حفظ ماله**): وذلك لأنه يجب حفظ الوديعة كما يحفظ ماله في المكان والشخص.

قوله: (**وخادمه وولده**): هذا مذهبنا[٦]، وخالف (الشافعي)[٧] فيما عدا الزوجة، قال في (الكافي)، و(الحفيظ)[٨]: ولو منعه المالك من دفعها إلى هؤلاء الذين يحفظ ماله معهم لم يصح، فلا يضمن الوديع بالدفع إليهم.

قوله: (**من بيتين لا من دارين**): هذا ذكره (أبو حنيفة)[٩]، و(الوافي): أنه إذا عين له المالك مكان الحفظ الحفظ ثم خالفه فإن خالف من بيت إلى بيت لم يضمن إلا أن يكون أدنى ما عينه، وإن خالف من دار

---

(١) الْوَدِيعَةُ لغة : هي فَعِيلَةٌ بِمَعْنَى مَفْعُولَةٍ وَأَوْدَعْتُ زَيْدًا مَالًا دَفَعْتُهُ إلَيْهِ لِيَكُونَ عِنْدَهُ وَدِيعَةً وَجَمْعُهَا وَدَائِعُ وَاشْتِقَاقُهَا مِنْ الدَّعَةِ وَهِيَ الرَّاحَةُ أَوْ أَخَذْتُهُ مِنْهُ وَدِيعَةً ، والوديعة فِي الشَّرِيعَة أَمَانَة دفعت إِلَى الْغَيْر للْحِفْظ وَالْأَمَانَة جنس يعم الْوَدِيعَة وَغَيرهَا لاعْتِبَار الاستحفاظ فِي الْوَدِيعَة دون الْأَمَانَة. فَلَو أَلْقى الرّيح ثوب وَاحِد فِي حجر آخر فَهُوَ أَمَانَة دون وَدِيعَة وَقَوْلهمْ دفعت إِلَى الْغَيْر للْحِفْظ احْترَازًا عَن مثل ذَلِك. فالوديعة أخص من الْأَمَانَة فَكل وَدِيعَة أَمَانَة دون الْعَكْس كَيفَ فَإِن الْوَدِيعَة تسليط الْغَيْر على حفظ مَاله. المصباح المنير في غريب الشرح الكبير (٢/ ٦٥٣)، دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون (٣/ ٣١١).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٨).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٨).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٦٨).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(٧) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٤).

(٨) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٥).

(٩) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٢٨).

إلى دار ضمن، وقال (الشافعي)[1]، و(الفقيه): لا فرق بين البيت والدار، بل إن خالف إلى مثل الأول، أو أحرز منه لم يضمن، وإن خالف إلى أدنى منه في الحفظ ضمن.

قوله: (**ولو نهى**): هذا مذهبنا، وقال (مالك)[2]، و(الشافعي)[3]، و(الإمام يحيى بن حمزة): أنه يضمن؛ يضمن؛ لأن في ذلك إيهام للسارق، وهكذا إذا أمره بأن يقفل عليها بقفل واحد فقط، فاقفل عليها باثنين، وإذا أمره بأن يضعها في البيت فوضعها في الصندوق لم يضمن، وكذا في العكس إلا أن يكون تلفها من جهة الغارة أو نحوها، فإنه يضمن؛ لأن الصندوق أحرز منها ذكره (ابن الخليل)[4]، و(الفقيه يحيى البحيح)[5].

قوله: (**وقد أمره بالأحرز**): هذا على قول (الشافعي)[6]، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[7]، وسواء كان بيتاً بيتاً أو دارا، وأما على قول (أبي حنيفة)[8]، و(الوافي): فإذا خالف من بيت إلى بيت لم يضمن، أما في الدارين فيضمن ولو خالف إلى أعلى.

---

(1) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٣٩٠)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٢).

(2) ينظر: الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣/ ٤٢٢).

(3) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٢٤).

(4) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(5) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(6) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٣٩٠)، الذخيرة للقرافي (٩/ ١٦٢).

(7) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(8) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٣٠).

قوله: (**لا يليق بمثلها وقد أطلق**): يعني إن المالك لم يعين له موضعا فيجب أن يضعها فيما يليق بها؛ لأن الأموال تختلف في الإحراز بحسب العادة ذكر ذلك (الشافعي)[1] ، و(قديم قول المؤيد بالله)[2] ، و(الفقيه يحيى البحيح)[3] ، وقال (أبو حنيفة)[4] ، و(الوافي) ، و(قولُ المؤيد بالله)[5] : لا عبرة بذلك، بل بل العبرة بأن يضعها في حرز، وسواء كان يليق بها في العادة أم لا، قال في الكافي، وشرح الإبانة: والكم والجيث حرز، قال (أبو مضر)[6] : المراد به إذا كان في حال السير لا على سبيل الدوام، قال في (البحر)[7] : وإذا تراخى عن حملها إلى البيت زائداً على المعتاد ثم تلف ضمنها.

قوله: (**وقد أمره به فيضمن**): يعني بهذا الذي وضع فيه، وهو غير حرز، هذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[8] ، قال: لأنه مأمور بالحفظ، وقال (الفقيه الحسن النحوي): أنه لا يضمن وخرجه للم أيضاً.

قوله: (**بعد تعد في الحفظ**): هذا مذهبنا[9] : أنه إذا تعدى في حفظها ثم زال التعدي عادت أمانة كما كانت، وقال (الشافعي)[10]: لا تعود أمانة، وهذا إذا صادقه المالك في زوال التعدي، فإن لم يصادقه فعليه البينة بزواله قبل تلفها.

---

(١) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٢).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٦٩/٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٨١).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٦٩/٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٦٩/٤).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(٩) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(١٠) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ١٤٢)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٠١).

قوله: (**أو أودعها**): يعني فتعود أمانة بعد ردها إليه، وهذه نسخة وهي يستقيم على قول (أبي حنيفة)[1]، و(أبي العباس)[2]، ونسخة:(**لا لو أودعها**): يعني فلا تعود أمانة بعد ردها إليه، ومثلها في (اللمع)[3]، وهي تستقيم على قول (المؤيد بالله)، و(الشافعي)[4] كما يأتي بيان ذلك.

قوله: (**أو في التصرف بنفسه أو بغيره**): [١٧٠/ و] يعني بأن أخرجها إلى غيره، وفي ذلك ثلاثة أقوال، قول (المؤيد بالله)[5]، و(الشافعي)[6]: أنها لا تعود أمانة مطلقاً، وقول (أبي حنيفة)[7]، وأحد قولي (أبي طالب)[8]: أنها تعود أمانة مطلقاً، وقول (أبي العباس وأبي طالب)[9]: أنها تعود أما حيث أخرجها من يده لا حيث استعملها هو بلباس أو نحوه ثم ترك ذلك.

قوله: (**بخلاف العارية**): يعني فإذا زال التعدي فيها لم تعد أمانة عندنا خلاف (أبي حنيفة)[10].

قوله: (**وإلا ضمن**): يعني إذا رد على الصبي مالا يستحفظ عليه في العادة فهو متعد فيضمنه إذا تلف قبل رجوعه إلى ولي الصبي.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٢٩)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٧٩) .

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٨٩).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٨٦).

(٤) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٢).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٦٩/٤).

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٥).

(٧) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٠٥).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٨٩).

(٩) ينظر: التحرير (ص ٢٨٩).

(١٠) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٠٥).

قوله: (**وإن سافر بها ضمن**): هذا مذهبنا أن ليس للوديع أن يسافر بالوديعة إلا أن يخشى عليها ولم يجد ثقة يودعها عنده، وأن لا يكون مالكها فوضه في حفظها، وقال (الناصر بالله)[1] ، و(أبو حنيفة)[2] : يجوز يجوز له السفر بها، وقال (أبو يوسف القاضي)[3] ، و(محمد بن الحسن)[4] : إن كانت مما له حمل ومؤنة لم لم يجز له السفر بها، وإن لم يكن كذلك جاز.

قوله: (**كما لو أودعها وهو حاضر**): يعني فإنه يكون متعدياً إلا أن يخاف عليها، وكان مالكها غائباً جاز له الإيداع مع من يحفظها.

قوله: (**ولو مع الحاكم**): يعني فليس له ذلك خلاف (قديم قول الشافعي)[5] .

قوله: (**لا لذلك**): يعني لا لخوف عليها فليس له أن يودعها عند إرادته السفر إذا كان لا يخاف عليها في بيته.

قوله: (**وعليه البينة**): يعني بالعذر حيث أودعها لعذر ولم يصادقه مالكها في العذر.

قوله: (**أو مع الحاكم**): يعني أنه مخيرين إيداعها مع ثقة أو مع الحاكم، وهذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[6] ، و(أصحاب الشافعي)[7] ، وقال في (البحر)[8] ، و(بعض الشافعية)[9] : أن الحاكم أقدم؛ لأنه لأنه كالمالك، وأشار إليه (أبو طالب) في (اللمع)[10] .

---

[1] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٨)، البحر الزخار (١٦٩/٤).

[2] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٢٩).

[3] ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٢٢).

[4] إلا أن الإمام محمد قال :" إذا قربت المسافة فله أن يسافر بها وإذا بعدت المسافة فليس له ذلك لأنه يعظم الضرر والمؤنة على صاحبها صاحبها عند بعد المسافة إذا أراد ردها" . المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٢٢).

[5] ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٦/ ٤٨٧).

[6] ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

[7] ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٣).

[8] ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

[9] ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٣٧٦).

[10] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٨٧).

قوله: (**ولو أتلفه**): هذا مذهبنا[1]، إذا كان المودع معه مالك الوديعة وهو بالغ عاقل؛ لأنه سلطه عليها، وكذا فيما دفع إليه عارية أو رهناً أو غير ذلك إذا كان مما يستباح إتلافه كالثوب ونحوه لا ما لا يستباح كالحيوان قتله، وقال(الفقيه يحيى البحيح)[2]: أو جرحه، و(الفقيه الحسن النحوي): لا يضمن الجرح الذي الذي يعتاده الصبيان، وقال (الشافعي)[3]، و(أبو يوسف القاضي)[4]، و(الوافي): أنه يضمن إذا تلف ذلك، وقال في(الكافي): أنه يضمنه في الباطن لا في ظاهر الشريعة.

قوله: (**إن جهل**): يعني وتلف معه بغير جناية منه ولا تفريط في الحفظ.

قوله: (**ولو لم يتعاهد ما يفسد ... إلى آخره**): هذا مذهبنا أنه يلزمه معاهده الوديعة لئلا يتلف إذا كان مالكها غائباً، وإن أستأجر غيره على ذلك رجع بالأجرة فإن لم يفعل حتى تلفت ضمنها، وقال(أبو حنيفة)[5]: لا يجب ذلك، وهكذا إذا كانت حيواناً يحتاج العلف والسقي ويرجع بما أنفق على المالك، قال(الفقيه الحسن النحوي): ويكون على التفصيل والخلاف في اعتبار إذن الحاكم كما في الشريك إذا أنفق على الشيء المشترك، وقال (الفقيه علي الوشلي)[6]: أن الوديع والمستعير والملتقط يرجعون بما أنفقوا مطلقاً، ولو كان المالك حاضراً غير ممتنع ولا يحتاجون إلى إذن الحاكم، وقال في (الوافي): لا رجوع إلا مع إذن الحاكم مطلقاً، وإذا كان المالك حاضرا متمكنا من علف الحيوان ولم يفعل حتى مات الحيوان، فقال في(البحر)[7]، و(المهذب للشافعية)[8]: أنه يضمن الوديع، وقال في (الكافي)، و(أبو حنيفة)[9]: لا يضمن، وقال (الإمام يحيى بن حمزة): يأثم ولا يضمن، قال في (البحر)[10]: وكذا إذا قال له المالك لا

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(٣) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١١٠).

(٤) ينظر: المبسوط، للسرخسي(١١ / ٢١٥).

(٥) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٧٧).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

(٨) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٥).

(٩) ينظر: المبسوط، للسرخسي(١١ / ٢١٥).

(١٠) ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

يعلفه ولا يسقيه فتركه حتى مات فإنه يأثم ولا يضمن؛ لأن المالك أسقط حقه من الضمان كما إذا أمره بإحراق ماله، فإنه يأثم ولا يضمن.

قوله: (**ولو نوى الجناية**): لم يضمن إذا تلفت بعد الأخذ منه، وقال(ابن شريح): أنه يضمن.

قوله: (**بنية أخذه ضمنه**): يعني إذا تلف بعد النقل ونية الأخذ ولو لم يأخذ شيئاً، وهذا ذكره(المؤيد بالله)[1] وهو بناء على أصله أنها لا تعود أمانة، فأما مجرد النقل من غير نية أخذ، فلا يوجب عليه الضمان ولو فتح الصرة أيضاً، وإن كان لا يجوز له الفتح.

قوله: (**والبعض ضمنه فقط**): يعني إذا نقلها بنية أخذ بعضها ثم تلفت بعد ذلك ضمن ما نوى أخذه دون باقيها، وقال (أصحاب الشافعي)[2]: يضمنها الكل.

قوله: (**فإن رده برئ**): قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[3]: وهذا يستقيم على قول (أبي حنيفة)، و(أبي العباس وأبي طالب)[4]؛ لأن أخذه يشبه إخراجها إلى الغير ولا يشبه انتفاعه بها؛ لأن الانتفاع مما يتكرر بعد الترك في العادة، فإن لم يتميز ضمن الكل؛ وذلك لأن الذي رده هو ملك له فيكون قد خلط باقي الوديعة بملكه فيضمنه إذا تلف، وعند (المنصور بالله)[5]، و(مالك)[6]: أنه يجوز له خلطها بجنسها من ماله إذا كانت من ذوات الأمثال، فأما إذا خلطها بغيرها من مال مالكها ففيه وجهان الأرجح أنه متعدٍ.

قوله: (**للاضطراب والتشوش**): يعني الخوف اليسير الذي لا مخاطرة معه.

قوله: (**ولو وصياً**): يعني ولو كان المودع الذي أذن له بالإيداع وصياً فإذنه له بالإيداع صحيح.

قوله: (**كالشريك**): يعني أنه يعتبر فيه غيبة المالك وامتناعه وإذن الحاكم إذا كان هناك حاكم على الخلاف كما في الشريك، وقال (الفقيه علي الوشلي)[7]: أنه يرجع بما انفق إذا نوى الرجوع في الأحوال كلها وقد مر.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧١/٤).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٦)، نهاية المطلب في دراية المذهب (١١/ ٤٠٠).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

(٥) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٨٧).

(٦) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٢٧٢)، مواهب الجليل في شرح مختصر خليل (٥/ ٢٥٢).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٥).

قوله: (ما لم يتيقنه): لأن الأصل الحياة وبراءة ذمته فالظن كالعلم فيما بينه وبين الله تعالى فلو جعله وصياً لذلك كان لبعد موته فقط، فإن [١٧٠/ظ] تصدق بها قبل موته ضمن، فلو التبس هل تصدق بها قبل موته أو بعده، ففيه احتمالان، أحدهما: يضمن؛ لأن الأصل الحياة، والثاني: أنه لا يضمن؛ لأن الأصل براءة ذمته، والأول أظهر، وإن جعله وكيلاً ووصياً لم يضمن مطلقاً وهو المراد بقوله في الكتاب ووصفه، وإن جاء بلفظ يصلح للوصاية وللوكالة ولم يعرف مراده نحو قوله: "تصدق بها بعد وقت كذا"، فإنه يحمل على الأقل، وهو الوكالة.

قوله: (ترك مع نية الضمان): يعني إذا ترك الرد مع طلب صاحبها له بالرد، قال (الفقيه الحسن النحوي): أنه يضمنها إذا تلف بعد ذلك، وقال (قاضي القضاة)[١]، و(أبو رشيد)[٢]، و(الفقيه يوسف بن أحمد)[٣]: لا يضمن، وأما إذا سلمها إلى الظالم قهراً، فعلى قول (المؤيد بالله)[٤]: أن المكره يضمن، وأما على قول (الهادوية)[٥]: فلا يضمن، وهذا إذا كان التخويف بالقتل، أو بقطع عضو، أو بأخذ ماله الذي يجحف به، وأما إذا كان بدون ذلك فإنه لا يجوز له التسليم إلى الظالم، فإن فعل ضمن، وكذا إذا كان يمكنه الفرار بها فلم يفعل خوفاً على ماله الذي يجحف به، فإنه لا يضمن.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

قوله: (**وإن دل عليها**): يعني أخبر الظالم أين هي ثم أخذها قهراً، فقال (المؤيد بالله)[(١)]: لا يضمنها، وقال(القاضي زيد) ، و(الفقهاء) ، و(ابن معرف): أنه يضمنها؛ لأنه أساء في حفظها، وإذا طلب المالك الوديع تسليم الوديعة وعرف الوديع أنه إذا سلمها له في ذلك الحال أخذها الظالم، أو أنفقها المالك في معصية؛ فإنه يجوز له حبسها ما دام ذلك الحال، فإن تلفت لم يضمنها ذكره (أبو مضر، وقاضي القضاة، وأبو رشيد).

قوله: (**لنفسه**): وكذا لو لم ينو لنفسه ولا لغيره.

قوله: (**تصدق بالربح**): يعني على قول (الأحكام)، خلاف (المنتخب) ، و(المؤيد بالله) ، وهذا إذا اشترى بعين الدراهم الوديعة، وأما إذا اشترى بدراهم على الذمة ثم دفع الوديعة عنها، فإنه لا يجب التصدق بالربح ذكره (القاضي زيد) للمذهب، وقال (أبو جعفر): بل يجب أيضاً.

قوله: (**وعليه أجرته**): هذا نص الهادي وتأوله (المؤيد بالله) على أنه أذن له المالك بالشراء بالوديعة وكانت عادته أخذ الأجرة فيما اشترى لغيره رواه في (الشرح)[(٢)]، و(اللمع)[(٣)]، وهذا التأويل موافق للأصول، لكنه مخالف لكلام الهادي؛ لأنه اعتبر إجارة المالك ومع الإذن منه لا يحتاج إلى إجارة، ولكن (الفقيه الحسن النحوي) قد حسن التأويل بقوله: (أن عادته الشراء بما يودع)، فيكون هذا أبعد من الأشكال لكنه خلاف ما في (الشرح)[(٤)]، و(اللمع)[(٥)]، عن (المؤيد بالله).

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧٠/٤).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٩٠).

(٣) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٨٨).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ١٩٠).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٨٨).

قوله: (**استقر في ملكه**): قال(الفقيه يحيى البحيح)[1]: ظاهراً أو باطناً، وقال (أبو مضر)[2]: في الظاهر لا في الباطن وهو مفهوم كلام (أبي العباس) في(الشرح)[3].

قوله: (**عند** (**المؤيد بالله**)[4]): وهو قول(المنتخب)، وعلى قول (الأحكام): يتصدق بالربح.

قوله: (**ومن معه**): هذا ابتدأ كلام لا أنه عطف على قوله: (**عند المؤيد بالله**).

قوله: (**ثم ردها لوارثه**): المراد به إذا يئس من جناية نحو أن يمضي عليه مائة وعشرون سنة من مولده، فأما إذا حصل الإياس من عوده أو من معرفته لو عاد، فإن ذلك يصير لبيت المال؛ لأنه مال لا يعرف له مالك.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٩٠).

(٤) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٦/ ٢٩٢).

فصل: [في بيان التباس الوديعة]

قوله: (**أو حلفا**): وكذا إذا نكلا.

قوله: (**ولا يمين عليه**): وذلك لأنه لا يصح إقراره بها لأحدهما بعد دعواه اللبس ولا يمين عليه، وروى في (البحر)[1]: عن (الفريقين): أن لكل واحد منهما أن يحلفه ما يعلمها له.

قوله: (**إلى أنه ما جنى**): يعني ادعى عليه أحدهما أو كلاهما أنه أدعى اللبس مع كونه يعلمها له فقد ادعى عليه استهلاكها على مالكها فيلزمه اليمين، فإن نكل أو أقر بذلك لزمه رد ما صار إلى الثاني منها فإن تعذر فقيمته.

قوله: (**بالحاكم**): وذلك لأنها قسمة بين حاضر وغائب ولابد من الحاكم وعلى قول من يمنع الحكم على الغائب لا يصح ذلك مطلقاً، وهذا على قولنا أن القسمة بيع لا إقرار في الدراهم ونحوها وهذا بخلاف ما إذا استهلكها فقد صارت قيمتها ديناً عليه فيعطي كل واحد نصيبه من الدين ولا يحتاج إلى حاكم.

قوله: (**حمل على التلف**): ولا يجب ضمان إلا أن تبين المالك بالبقاء، وهذا على قول (أبي طالب)[2]، وقال (المؤيد بالله)[3]، و(أبو جعفر): أن الظاهر البقاء فيجب الضمان من تركة الميت إلا أن تبين الورثة بالتلف قبل موته أو بأنه ادعاه وحلف عليه، فإن لم يكن حلف على دعواه حلفوا ما يعلمون كذبه.

قوله: (**من أسوة الغرماء**): هذا مذهبنا، وقال (القاسم): يكون من بعد قضاء الديون.

قوله: (**لزم الورثة ردها**): هذا ذكره (القاضي زيد)[4]، و(أبو مضر)[5]: وهو يفهم من كلام (الهادي) و(أبي طالب)[6]: في مسألة الثوب الذي ألقته الريح أو الطير في دار الغير، وفي مسألة الثمر الذي سقط إلى أرض الغير فإنهما أوجبا رد ذلك، قيل س: والمراد به بعد نقله لا قبله في الكل، وقد بناء عليه في

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧١/٤).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٨٩).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٤) شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢١٢).

(٥) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٦) شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢١٢).

الكتاب، وقال (الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[1]: أنه لا يجب الرد في ذلك كله، ويلزمهم ضمانه لو تركوا حفظه إلا أن ينقلوه لزمهم الحفظ دون الرد وعليه دل كلامهم في فوائد المغصوب إذا تلفت تحت يد الغاصب قبل ... غصب عليها.

قوله: (**ونقل**): هذا تأويل (الفقيه الحسن النحوي)، فيقول: لا يلزم الضمان إلا بعد النقل في ذلك كله، وعلى قول (الفقيهين يحيى البحيح وعلي الوشلي)[2]: لا يجب الضمان إلا بعد النقل والمطالبة بالرد فلم يفعلوا.

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

فصل: [في بيان ادعاء تلف الوديعة]

قوله: (**حلف**): وذلك لأن القول قوله في تلف الوديعة مطلقاً، فإذا حلف برئ منها، وكان الذي سلمه عن الدين.

قوله: (**فبين بالرد**): وكذا لو بين بتلفها قبل جحوده لا لو بين بتلفها مطلقاً فلا يقبل.

قوله: (**لا يمينه**): يعني لا يقبل يمينه بالرد أو بالتلف قبل الجحود، وهذا ذكره (القاضي زيد)[1]، وقال (المؤيد بالله)[2]: أنها تقبل يمينه.

قوله: (**لم يقبل**): [١٧١/ و] وذلك لأن إنكاره لأخذه الوديعة تكذب دعواه للرد أو التلف ويكذب نيته بذلك.

قوله: (**وأنه قد رد**): هذا هو المذهب ذكره (المؤيد بالله وأبو طالب)[3]؛ لأنه لا يلزمه الرد، وقال في الفنون: أن عليه البينة بالرد قبل وجهه أنه يدعي سقوط واجب عليه وهو الحفظ.

قوله: (**ولو مع ولده**): وإذا أنكر ولده قبضها حلف ولا شيء علي الوديع، وأن ادعى الولد أنها تلفت معه بغير تفريط حلف على ذلك.

قوله: (**لا مع الأجنبي**): يعني إذا ادعى عليه الوديع أنه ردها مع أجنبي فإن كذبه الأجنبي حلفه وضمنها، وإن صدقه أو بين عليه أو نكل عن اليمين كانا ضامنين لها، وقرار الضمان على الأجنبي أن علم أنها وديعة أو جنى عليها أو فرط في حفظها وأن لم فعلى الوديع؛ لأنه عار له وعند (أبي طالب)[4]، و(أبي حنيفة)[5]: أن الضمان على الوديع وحده إذا لم يفرط فيها الرسول كما يقولان إذا أودعها الوديع لغير عذر مع غيره.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ١٩٢).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٧٢/٤).

(٣) ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

(٥) ينظر: رد المحتار (٢٣ / ٤٠٦).

قوله: (**حتى يبين**): وذلك لأنه يدعي زوال التعدي بردها إليه فعليه البينة بالرد وإذا بين به صار أميناً فيحلف أنها تلفت عنده بغير تفريط، وعلى قول (المؤيد بالله)[1]، و(الشافعي)[2]: لا تعود أمانة، بل يضمنها.

قوله: (**وأنها قد تلفت**): هذا معطوف على قوله: (**ويحلف الوديع**): لا أنه متصل بما قبله.

قوله: (**وإن لم يبين سبب التلف**): هذا مذهبنا أنه لا فرق بين أن يذكر سببها أو لا يذكره، وقال (أصحاب أبي حنيفة)[3]: أنه إن قال تلفت ولا أدري كيف تلفها ضمنها إلا أن يذكر سبب تلفها، وقال (أصحاب الشافعي)[4]: إذا ذكر سبب تلفها فعليه البينة إذا كان مما يمكن إقامة البينة به، وإن كان أمراً خفياً لا يمكن البينة به قبل قوله مع يمينه.

قوله: (**وفي قوله بعد التلف .. إلى آخره**): يعني أنه يحلف على ذلك أن لم يبين المالك بدعواه.

قوله: (**وفي قوله أخذته وديعه**): هذا قول (أبي حنيفة)[5]، و(أحد احتمالي أبي طالب)[6]: أن القول قوله؛ لأنه ولو أقر بالأخذ فالمالك قد أقر بالتسليم إليه، لكن ادعى أنه قرض، وقال (المؤيد بالله)[7]، و(أحد احتمالي أبي طالب)[8]: أن البينة عليه لكونه قد أقر بالأخذ.

قوله: (**لا إن قال غصبته**): يعني المالك إذا قال غصبته عليَّ، فقال: بل أخذته وديعة، فإن البينة على المقر بالأخذ؛ لأن المالك منكر لتسليمه إليه.

قوله: (**ولا إن ادعى لنفسه تصرفاً**): يعني من غير ضمان نحو أن يقول كان معي مضاربة أو عارية، وقال المالك بل غصب أو قرض فالقول قول المالك؛ لأن الظاهر في الأعيان وجوب العوض، وهكذا في العكس وهو إذا قال المالك أعطيتك مالي قراضاً، وقال: بل أعطيتني قرضاً فعلى مدعي القرض البينة؛ لأنه يدعي ملكه للمال حتى يستند بربحه والأصل بقاءه على ملك مالكه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧٢/٤).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٤/ ١٤٢).

(٣) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٣٨).

(٤) ينظر: التنبيه في الفقه الشافعي (ص: ١١٢)، المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٨٧).

(٥) ينظر: المبسوط، للسرخسي (١١ / ٢٣٨).

(٦) ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٧٢/٤).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

قوله: (**وإذا سلمها**): يعني الوديعة.

قوله: (**أو لا ولا**): يعني لا مصدقاً ولا مكذباً.

قوله: (**ضمن إيهما شاء**): هذا على قول (المؤيد بالله)[1]، و(الوافي)، وهو الأصح، وعلى قول(أبي طالب)[2]، و(أبي حنيفة)[3]: لا يضمن إلا الوديع دون الرسول والرسول لا إذا لم يفرط في حفظها.

قوله: (**فلا يرجع عليه**): وذلك لأنه إذا صدقه في الرسالة اقتضاء بصدقه له أنه لا يضمن ولا يستحق الرجوع على الرسول فيقبل قوله في عدم رجوعه لا في عدم ضمانه؛ لأنه لا يجوز للوديع التسليم إلى من ادعى الرسالة بقبض الوديعة إلا أن يقيم البينة بالرسالة وليس له أن يصادقه؛ لأن ذلك مصادقة في مال غيره بخلاف الدين فيجوز ويجب مصادقته؛ لأنه في مال نفسه.

قوله: (**ولا يجب ديناً**): صواب العبارة ولا يجب إلا أن يغلب بظنه صدقه وجب دينا لا شرعاً.

قوله: (**اتفاقاً**): يعني في الوديعة، وأما في الدين فالخلاف عند (المؤيد بالله)[4]، و(أحد احتمالي أبي طالب)[5]: لا يرجع على الرسول؛ لأنه إذا كذبه ثم دفع إليه فقد جعله رسولاً له وعند (أبي حنيفة)[6]، و(أحد احتمالي أبي طالب)[7]: أنه يرجع عليه.

---

[1] ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٥١٠).

[2] ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

[3] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٢٩)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٨١).

[4] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٨٨).

[5] ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

[6] ينظر: المبسوط، للسرخسي. (١١ / ٢٢٦).

[7] ينظر: التحرير (ص ٢٩٠).

قوله: (**هي هذه**): يعني ثم قال لا بل هي هذه ولم يصادقه المالك أنها الثانية فإنه لا يقبل رجوعه عن الأولى وإن بين لأن إقراره الأول يكذب بينته، وقال (الفقيه علي الوشلي) [1]: وتصير الثانية لبيت المال وسواء كانت أقل من الأولى أو أكثر، ويأتي على وقول (الإمام يحيى بن حمزة): وظاهر (اللمع) [2]: أنها لا تصير لبيت المال، بل تبقى للوديع، وقال (المنصور بالله): أنه يقبل رجوعه إلى الثانية إذا كان في المجلس لا بعده.

---

(١) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (و/٧٦).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٨٨).

كتاب الغصب

كتاب الغصب [1]

قوله: (**هو الاستيلاء على مال الغير**): هذا يعم قول (المؤيد بالله) [2]، وقول (الهادوية) [3] أيضاً فيما لا ينقل؛ لأنه يسمى فيه غاصباً ويأثم، ويلزمه الكراء ولو لم يضمنه وأما ما ينقل فهو يستقيم على قول(المؤيد بالله) لا على قول (الهادي).

قوله: (**نواه أم لا**): ولو أراد به اللعب أو المزاح حيث لا يرضى به المالك فيكون غصباً، وقال(أبو مضر): أنه يحتاج إلى أرادة الغصب.

قوله: (**إلا إذا تلف تحت يده**): يعني فإنه يضمنه وفاقاً ،كما في الأرض المرهونة إذا تلف تحت يد المرتهن، وهذا ذكره في (البيان)، و(الفقهاء أحمد بن يحيى ويحيى البحيح والحسن النحوي) [4]، وقال في (زوائد الإبانة): لا يضمنه عند الهادي كما إذا تلف بعد أن زال من يده فإنه لا يضمنه عنده.

---

(1) الغصب لغة : هو أخذ الشى ظلما. تقول: غَصَبَه منه، وغَصَبَه عليه، بمعنى. والاغتصاب مثله، والشيء غصب ومغصوب، وفي الشرع: هو أخذ مال متقوم محرم بغير إذن مالكه على وجه يزيل يده إن كان في يده. الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية (١/ ١٩٤)، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء (ص: ١٠٠).

(2) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٣٥).

(3) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٣).

(4) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٣).

قوله: (**خلافاً له**[1] و(**الشافعي**)[2] **فيهما**): يعني في المنقول وغير المنقول فعندهما أنه يثبت حكم الضمان في الغصب بثبوت اليد على مال الغير إذا كان على وجه العدوان وهو قول (أبي العباس)، ورواه في(المذاكرة): عن الفنون، وعند (الناصر)[3]: أنه يجب الضمان بالنقل أو بثبوت اليد أيهما حصل وجب الضمان رواه في (التقرير)، وعند (الهادي)[4]: لا يجب الضمان إلا إذا حصل النقل وهو (قديم قول المؤيد بالله)[5]، و(قولٌ للمنصور بالله)[6]، وقال (أبو مضر)[7]، و(ابن الخليل)[8]: إذا كان النقل ظاهراً لا مجرد مجرد الحركة، فلا يكفي عند الهادي.

قوله: (**ويلزمه الكراء**): يعني وفاقاً بين أهل المذهب، وكذا يلزمه الرد والاستفداء ما أمكنه، وإنما الخلاف في الضمان فقط.

قوله: (**حيث يجعل القول قوله**): يعني لو ادعى عليه ذلك الشيء.

قوله: (**فلو طوى بعض البساط** ...): إلى آخر [١٧١/ ظ] الصور، فقال: لا يضمن فيها الكل عند (المؤيد بالله)[9] لعدم ثبوت اليد في ذلك وهو يستقيم إذا كان ذلك في منزل مالكه لا إذا كان في منزل الغاصب أو في الفضاء فإنها تثبت يده عليه ويصير غاصباً له، ونص (المؤيد بالله)[10]: هو في طي بعض البساط، وفي فتح الباب، وأما باقي الصور فهي مقيسة على ذلك، وأما على قول (الهادي)، (فقيل): أنه يضمن ما نقل من ذلك نقلاً ظاهراً كالسيف

---

(١) ينظر:شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٥٦). والصحيح في المذهب أنه لا بد في ضمان المنقول من النقل وفي غيره تلفه تحت يده. ينظر: التاج المذهب (٣/٣٤٤).

(٢) ينظر: الوسيط في المذهب.(٣/ ٣٨٧).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٧)، البحر الزخار (٤/١٧٦).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/١٧٦).

(٥) ينظر: البحر الزخار (٤/١٧٦).

(٦) ينظر: البحر الزخار (٤/١٧٦).

(٧) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٦).

(٨) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٦).

(٩) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٤٤).

(١٠) ينظر: شرح التجريد في فقه الزيدية (٤/٤٤٤).

والدابة المربوطة، وأما البساط، فقال (أبو مضر)[1]: أنه يضمن ما نقل منه، وروي في (البيان) عن (أبي طالب)[2]: أنه لا يضمنه، وأما القنديل، فقال (القاضي زيد)[3]: أن رفعه نحو السماء ضمنه، وإن أداره في الهواء لم يضمنه، وقال (المنصور بالله والفقيه يوسف بن أحمد)[4]، وبعض(الناصرية)[5]: أنه يضمنه في في الصورتين معاً، وأما الباب والرحى إذا أدارهما، فقال (أبو مضر)[6]: إن كان موضع رجل الباب، وموضع قطب الرحى واسعاً ضمن ، وإن كان ضيقاً لم يضمن.

قوله: (**ثبتت به اليد**): يعني فأما إذا كان النقل على وجه لا تثبت به اليد فلا ضمان عند (المؤيد بالله)، وقال (الناصر بالله)[7]، و(أبو طالب)[8]: بل يجب الضمان.

قوله: (**أو يضر السائق**): وذلك نحو أن تكون في الطريق فيزيلها منه.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٣).

(٢) ينظر: التحرير (ص ٢٩١).

(٣) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٦).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٤).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٨)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٦).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٧)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٤).

(٨) ينظر: التحرير (ص ٢٩١).

قوله: (**لم يكن أمانة**): هذا ذكره(المؤيد بالله)[1] وهو بناء على أصله أن الأمانة لا تكون إلا بعد ثبوت اليد كالغصب، وأما على قول (الهادوية)[2]: فتصير أمانة بالنقل ويلزمه حفظها إذا أمكنه، وقال في(الزوائد): لا يلزمه حفظها، قال (الفقيه علي الوشلي)[3]: وهو يستقيم إذا جرت العادة بسبب البهائم، البهائم، فيكون مالكها كأنه أذن بتسببها.

قوله: (**ولو مغصوبة**): يعني ولو كانت مغصوبة في يد الغير، فلا يكون غاصباً لها بهذا الفعل الذي أذن له الشرع به، وهذا على قول (المؤيد بالله): إلا أن ثبتت يده عليها صارت أمانة يلزمه حفظها حتى تعود لمالكها، وعلى قول (الناصر بالله)[4]، و(أبي طالب)[5]: يلزمه حفظها مطلقاً.

قوله: (**بالقرب**): وحده أن يصلها بيده أو بالعود الذي يسوقها به.

قوله: (**إلى يده**): يعني إلى يد مالكه أو وكيله.

قوله: (**ونحوه**): يعني الأجير الخاص.

قوله: (**فبوضعه**): يعني إذا نقل ما جرت العادة فإن مثله ينقله لا خلاف ذلك فيصير غاصباً له.

قوله: (**إلا ما بعد عنه**): يعني فلا يضمنه؛ لأنها لم تثبت يده عليه عند بيعه والإذن بقبضه إلا إذا كان بالقرب منه، ولكن هذا يستقيم فيما كان ليس تحت يده أمانة، وأما الأمانة فذلك يوجب عليه ضمانها مطلقاً، وذلك لأنه تفرط منه وتعدي.

قوله: (**للجناية والنقل المعنوي**): يريد الجناية في الوديعة إذا جحدها ثم تلفت، وهو يقال: ليس ذلك منه جناية، ولكن مع جحوده لها صارت في يده عدوان فتكون الوديعة مضمونة عليه لتعدية فيها، والنقل المعنوي، هو: الشهادة إذا كانت زوراً، فكأنهم نقلوا ما شهدوا به من المشهود عليه إلى المشهود له؛ لأنهم ألجأوا الحاكم إلى الحكم بذلك.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٤).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٨).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٩١).

قوله: (**فهدر**): يعني على قول (المؤيد بالله)[1]، وأما على قول (الهادوية)[2]: فهو غصب.

قوله: (**والثاني**): يعني أخير قولي (المؤيد بالله).

قوله: (**عند(المؤيد بالله)**[3]): أطلق (المؤيد بالله): أن من صدم برحله شيئاً لغيره فأزاه عن مكانه فإنه لا يكون غاصباً له، قال (الفقيهان يحيى البحيح والحسن النحوي)[4]: الوجه عدم ثبوت يده عليه، ولو تعمد ذلك خلاف (الهادوية)، وقال (أبو مضر)[5]: المراد به إذا كان بغير اختياره نحو أن يتعثر بالقرب منه فيصيب برحله فليس منه تعدي، وأما لو كان باختياره فهو متعد فيصير غاصباً، وذكره (الأستاذ)[6].

قوله: (**أو يضع يده عليها**): يعني إذا مانع مالكها من أخذها كلما أرادها حتى تثبت يده عليها بحيث يكون القول قوله فيها إذا ادعاها مدع.

قوله: (**وإن كان هو الضعيف**): يعني وسكنها بقوة الآمر وهيبته.

قوله: (**ضمن معه الآمر**): هذا (قديم قول المؤيد بالله)، و(الحقيني)، وهو ثاني قول(ابني الهادي)؛ لأنهما ذكرا فيمن دل الظالم على مال غيره فأخذه أنه يضمن الدال، وفي من سعى برجل إلى ظالم فصادره أو أخذ ماله أنه يضمنه الساعي، فكذا هنا، وعند (أبي حنيفة)[7]، و(الشافعي)[8]، و(قديم قول المؤيد بالله)[9]: أن الضمان على المباشر وحده، وهو الساكن، وهكذا يكون الخلاف فيما أخذه خدم السلطان السلطان الظالم بهيبته هل يشاركهم في وجوب الضمان أم لا، وأما القتل والسرق فهو عليهم وحدهم؛ لأنهم فعلوه بقوتهم لا بهيبة السلطان.

قوله: (**المختار**): يعني وأما إذا كان مكرها فلا يرجع عليه، لكن هل يلزمه ضمان أم لا فعند الهادوية لا

---

(١) ينظر: شرح الأزهار (٨/٣٣٣).

(٢) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٦).

(٣) ينظر: شرح الأزهار (٨/٣٣٣).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٤).

(٦) ينظر: الرياض الزاهرة الكاشفة للتذكرة، للفقيه يوسف (ظ/٧٦).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي(٥ / ٢٢٥).

(٨) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٧٠)

(٩) ينظر: البحر الزخار (٤/١٧٦).

تلزمه، وإنما يلزم المكره له، وعند (المؤيد بالله): أنه يلزمه، لكن الرجوع على المكره بما لزمه.

قوله: (**فليس غاصباً**): يعني لعدم ثبوت يده، إلا أن يكون منعه بقرب الأرض بحيث ثبتت يده عليها إذا تكرر منعه أو يكون قادراً بحيث ثبتت يده عليها بالمنع منها، ولو مرة واحدة، وهو المارد بقوله: (**أو هو قادر**)، وكل ذلك إذا كان بغير إذن الحاكم.

قوله: (**إذا حصل استيلاء**): يحترز بذلك من أن يقف على بساط الغير في دار مسكونة، فإن يده لا تثبت عليه، بل اليد فيه لساكن الدار، ومن أن يركب مع غيره على دابة الغير، ويكون ذلك الغير في السرج وهو خارج عنه فلا تثبت يده على الدابة.

قوله: (**لم يضمن**): وذلك لأنه لم يحصل منه تعدي.

قوله: (**مات عن أمانة**): يعني فلا يدخل في ضمانه حتى ينقله، وهذا على ما صححه (الفقهاء يحيى البحيح وعلي الوشلي والحسن النحوي)[1]: أنه لابد من النقل، وأما على ظاهر كلام (القاضي زيد)[2] ،و(أبو مضر)[3]: فإذا تمكن من رده ولم يفعل صار مضموناً عليه.

قوله: (**بغير تعدٍ**): يعني فأما إذا تعمد مع العلم فهو متعد وفعله منكر ولمن تعدى عليه أن يزيله عن نفسه أو عن ماله ولو أدى إلى نقله ذكره (الأستاذ وأبو مضر والحنفية).

قوله: (**فليس غصباً**): هذا على قول (الهادوية)، وأما على قول (المؤيد بالله)[4]: فيكون غصباً.

قوله: (**فغصب**): فأما لو اشتراه ليرده على مالكه مطلقاً، فإنه يكون معه أمانة، ولا يلزمه مالكه ما دفعه من الثمن ولو نوى الرجوع عليه؛ لأنه متبرع بذلك لما فعله بغير إذن مالكه.

قوله: (**ولو هزل معه**): يعني الحيوان المغصوب إذا هزل مع الغاصب أو المشترى له وهو المغصوب.

قوله: (**وكذا لو لقط لنفسه**): يعني في اللقطة والضالة.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٤).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢١٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٤).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

فصل: [في بيان وجوب الرد على الغاصب]

قوله: (**بما أمكن**): يعني ولو بشيء كبيراً إذا كان لا يجحف فلو استبقاه مالكه، حيث لم يمكنه استرجاعه إلا بعوض، قال (الفقيه يحيى البحيح): أنه يكون له الرجوع بالفداء على الغاصب؛ لأنه لزمه بسببه، و(قيل): لا يرجع به؛ لأنه فاعل سبب، والقابض له منه هو مباشر.

قوله: [١٧٢/و](**إلا النقدين**): يعني فلا يلزمه استرجاعهما من الغير بعد إخراجهما عن يده؛ لأنهما لا يتعينان، بل يلزمه رد مثلهما ذكر ذلك في (الشرح)[١]: عن (أبي طالب)، وفي (اللمع)[٢] عن (أبي العباس) ذكره في الوصايا وفي التقرير عن المرتضى؛ لأنه قال فيه: أن من غصب دراهما ثم قضاء بها دينه أو شيئاً من حوائجه، فإنه يأثم، ويصح تصرفه فيما فعل إلا أن يخرجها عن زكاة أو نحوها من حقوق الله تعالى، فإنها لا تجزئه لقوله صلى الله عليه و على آله وسلم: ((لَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ))[٣]، فإن (قيل): إنهم يقولون أن النقدين يتعينان في الغصب وفاقا، قلنا: المراد بذلك أنه يجب ردهما بأعيانهما ما داما في يده، ولا يجوز له إخراجهما إلى الغير وإنه يجب التصدق بأرباحهما إذا اشترى شيئاً بأعيانهما، وأما على قول (المؤيد بالله) ومن معه أنهما يتعينان فيجب استرجاعهما كغيرهما.

قوله: (**برئ**): هذا في عين الحيوان لا في كراءه فلا يبرئ برده إلى الراعي.

قوله: (**لأنه في ضمانه**): يعني في يده ولو لم يكن مضموناً عليه.

قوله: (**إن غصبه من المالك ليلاً**): هذا ذكره الفقيه س اعتبر حالة الغصب فإن غصبه من الراعي بالنهار، برئ برده إليه، وإن غصبه من المالك بالليل لم يبرء برده على الراعي، وقال (الأمير الحسين اليحيوي)[٤]، و(الفقهاء أحمد بن يحيى ويحيى البحيح وعلي الوشلي)[٥]: أنه يعتبر بحال رده إلى الراعي، فإن رده إليه بالنهار برئ؛ لأنه مأذون بحفظه فيه، وإن رده إليه بالليل لم يبرء؛ لأنه غير مأذون بحفظه فيه.

قوله: (**محترم**): هذا إطلاق أهل المذهب.

---

(١) شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢١٦).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٩٧).

(٣) والحديث جاء عن مُصْعَبِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ دَخَلَ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ عُمَرَ عَلَى ابْنِ عَامِرٍ يَعُودُهُ وَهُوَ مَرِيضٌ فَقَالَ أَلاَ تَدْعُو اللَّهَ لِى يَا ابْنَ عُمَرَ. قَالَ إِنِّى سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم يَقُولُ « لاَ تُقْبَلُ صَلاَةٌ بِغَيْرِ طُهُورٍ وَلاَ صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ ». وَكُنْتَ عَلَى الْبَصْرَةِ. أخرجه مسلم (١ / ١٤٠)،برقم (٥٥٧).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٥).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٥).

قوله: (**إلا من بلد شوكتهم**): هذا ذكره (أبو جعفر)، و(الأمير الحسين اليحيوي)، و(الإمام يحيى بن حمزة)، و(الفقهاءأحمد بن يحيى ويحيى البحيح ومحمد حنش)[1]: أنه يجوز أخذ أموالهم وسبي ذراريهم إذا كانوا في بلد شوكته لهم وحملوا إطلاق أهل المذهب على أنهم في بلدان المسلمين، لكن ظاهر(اللمع)[2] خلافه وأنه لا فرق وكذلك الكلام في المرتدين.

قوله: (**كالمرتد** ... **إلى آخره**): قال (الفقيه يحيى البحيح)[3]: المراد بالتشبيه بمن ذكر في احترام أموالهم وسبيهم لا غير ذلك.

قوله: (**ولو جهلاً**): يعني ولو جهل كونه مغصوباً، وهذا إشارة إلى أحد قولي (السيدين)[4]: أنه يبرأ مع جهله لا مع علمه بالغصب.

قوله: (**إلا عند الداعي وأبو العباس والحنفية**)[5][6]: وهو قول (المنصور بالله)[7]، لكن لو قال إلا عند(الداعي) كان أحسن حتى يكون عطفاً على الاستثناء الأول مع حذف الواو توهم أن خلافه فيما كان في يده برضى مالكه، لكن قيل: أن خلافهم مطلق، وقال (السيد يحيى بن الحسين)[8]، وقال (الفقيه (الفقيه محمد بن سليمان): أن خلافهم إذا رده الثاني إلى الأول وهو يظن أنه يرده على مالكه، فأما مع عدم ظنه لذلك فلا يبرأ، وفاقاً.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٥).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/٩٢).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٦).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٩٤).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٦).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٧٥).

(٧) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٩٤).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٦).

قوله: (في موضع غصبه): هذا ذكره (أبو طالب)[1]، و(أصحاب أبي حنيفة)[2]: أن لمالكه أن يمتنع من قبضه إلا في موضع غصبه، وقال (المؤيد بالله)[3]: يجب قبضه ويتفقون فيما ليس له مؤنة ولا كان لمالكه غرض في رده إلى موضع الغصب، بل يسلمه لمالكه أينما وجده، وإن كان غائباً حمله إليه، وأما إذا طلب المالك من الغاصب تسليم المغصوب في موضع غير موضع الغصب، ، فإن كان المغصوب حاضراً فيه وجب تسليمه، وإن كان في موضع آخر لم يجب حمله إلى ذلك الموضع، بل إلى موضع الغصب على الخلاف بين(السيدين)، والصحيح قول (أبي طالب)[4].

قوله: (برىء): هذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)[5]، وأشار إليه في (اللمع)[6]، و(الفقيه محمد بن سليمان): إنما يبرأ بالظن إذا كان مقارباً للعلم، وهو يفهم من كلام (المؤيد بالله)[7].

قوله: (بريء): يعني إذا أكله برضاه ولو جهل كونه حقه.

---

(١) ينظر: التحرير (ص ٢٩٣).

(٢) تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٢).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٩٣).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٦).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٩٣).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

قوله: (**أو قبضه تبعاً ... إلى آخره**): أما في البيع والهبة فيبرىء وفاقاً، وأما إذا قبضه منه عارية أو وديعة أو رهناً فكذا عندنا خلاف أحد قولي (الناصر بالله)[1]، و(قديم قول الشافعي)[2]، فقالا: لا يبرأ مع جهله؛ لأنه قبضه معتقد الرد على الغاصب، فلم يزل سلطانه عنه، وتوافقا في الوديعة إلى سلمها إلى مالكها عارية أو نحوها مع جهل المالك أنه يبرأ منها.

قوله: (**فإن قبض ولو جاهلاً برئ**): يعني ولو جهل كونه حقه فقد بريء بقبضه، وكذا إذا قتله ولم يقبضه فإنه يبرأ الغاصب خلاف (قديم قول المؤيد بالله)، وأما بالتخلية من غير قبض من المالك ولا قبول فمع الخوف عليه لا يبرأ، وأما مع عدم الخوف، ففيه قولان (للمؤيد بالله)[3]، أحدهما: لا يبرأ الغاصب بها ورجحه أبو جعفر، والثاني: أنه يبرأ، ورجحه أبو مضر، وهكذا في الدين إذا سلمه من هو عليه بالتخلية ولم يقتل صاحبه (فللمؤيد بالله)[4] قولان فيه، رجح (الأستاذ)[5]: أنه يبرأ، ورجح (أبو مضر): أنه لا يبرأ، يبرأ، ورواه عن (أبي العباس)، وإن أُكره الغاصب المالك على إتلاف المغصوب، أو على أكله لم يبرأ منه، وإن كان المغصوب عبداً أو نحوه، فقتله مالكه في يد الغاصب برئ الغاصب، وإن قتله الغاصب بأمر المالك لم يبرأ؛ لأنه لا يستباح، وقال (الشافعي)[6]: أنه يبرأ وإن قتله عبد للغير ثم أقبض سيده من العبد القاتل برئ الغاصب كما إذا قبض قيمته من القاتل وإن عفى عن القصاص، أو كان القتل خطأ أو كان القاتل للعبد حراً، كان لسيده مطالبة الغاصب والقاتل بالقيمة وقرار الضمان على القاتل، وإن قتل العبد المغصوب عبداً لسيده ثم قتله سيده قصاصاً، فقال في (البحر)[7]: أنه يبرأ الغاصب، وقال في (الانتصار والتذكرة): لا يبرأ من ضمانه.

قوله: (**إلى اليد**): يعني إلى مالكه أو إلى وكيله لا إلى داره فلا يبرأ برده إليها وكذلك الوديعة.

قوله: (**واللقطة**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي): أنها كالوديعة والمؤجرة، وقال (الفقيه يحيى

---

(1) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٨)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٦).

(2) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٠٧).

(3) ينظر: البحر الزخار (٤/١٨٠).

(4) ينظر: البحر الزخار (٤/١٨٠).

(5) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٦).

(6) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٥٥).

(7) ينظر: البحر الزخار (٤/١٨٠).

البحيح)[١] : أنها كالمؤجرة والفارق بين هذه الأشياء هو العرف فقط.

قوله: (**وتكفي التخلية**): يعني حيث لا مانع من قبضه ولا يخشى عليه من الظالم ويقبله المالك، وفيه قولان للم كما مر، وكذا في الدين.

قوله: (**لا إلى الإمام والفقير**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، ومثله في (الحفيظ)[٢] ، والمراد حيث لم يقبل، والفرق بينهم أن المصدق يجب عليه القبول [١٧٢/ظ] امتثالاً لأمر الإمام، ولا يجب على الإمام والفقير، وقال (المنصور بالله)[٣] ، و(القاضي عبد الله بن حسن الدواري): أنه يصح تخلية الزكاة إليهم جميعاً، فيبرأ المالك منها ولو لم يقبلوا.

قوله: (**وعلى الغاصب الكراء**): وذلك لأن منافع المغصوب تلفت تحت يده فيضمنها إذا كان لها كراء في العادة، وسواء كان ذلك مما يصح إجارته أو مما لا يصح كالمسجد والقبر، وأما المصحف، فقال (أبو مضر): لا يجب له كراء: لأن منافعه القرآن ولا قيمة لها، وقال (الفقيه يحيى البحيح): بل يجب كراءه كالمسجد.

قوله: (**أو عطل**): يعني فيقدر لو أكرى في هذه المدة كم يكون كراه، فلو كان المغصوب ثوباً أو نحوه فطواه الغاصب وبقي معه سنين كثيرة بحيث أنه لو أكرى أو لبس لبلى في سنة، قال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٤]: أنها تجب أجرته لسنين كلها، وقيل هـ: أنها تجب أجرته للمدة التي يلي فيها إذا يبلى فيها إذا لبس فقط والأقرب أنها لا تجب له أجرة حيث لم يلبس بخلاف الدار والأرض والدابة ونحوها فيجب أجرتها ولو لم ينتفع بها؛ لأن منافعها في مدة الغصب تلفت تحت يد الغاصب والثوب منافعه باقية لم تتلف.

قوله: (**أو استغل**):يعني إكراء المغصوب من غيره.

قوله: (**كرها**): وذلك لأنه أتلف منافعه فيضمنها بخلاف ما إذا حبسه ولم يستعمله، فإنه لا يضمن أجرته؛ لأن منافعه تلفت تحت يده ورقبته غير مضمونة بالغصب، فكذا منفعته، وسواء كان كبيرا أو صغيراً وقال(أبو مضر): إذا كان له حرفة وجبت أجرته، قال: وكذا في الصغير على قول المنتخب أنه يقطع سارقه فيضمن بالغصب رقبته.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٦).

(٢) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٦).

(٣) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٩٤).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٦).

قوله: (**تصدق بالغلة**): يعني بالكراء حيث أكراه فيتصدق بالكراء عند (أبي حنيفة)[1]، وكذا عنده فيما فضل من الزرع زايده على ما غرم، فإنه يتصدق به ولا يجب كراء الأرض.

قوله: (**ضمن ما نقل من التراب**): يعني إذا تلفت الأرض قبل رجوعها إلى يد مالكها أو بعد ردها عليه، وضمان ذلك القدر من التراب هو مثله إن كان يباع كيلا في ذلك البلد أو بقيمته إن كان لا يكال ويقوم منفرداً إن كان التراب يباع منفرداً في ذلك البلد وإن لم قوم بالإضافة إلى الأرض فيقوم الأرض وفيها ذلك التراب، ويقوم وليس هو فيها فما كان بين القيمتين فهو قيمته، وهكذا في غروس العنب ونحوه إذا قطعت، وفي الزرع إذا قلع قبل إدراك الحب، وهذا الكلام في التراب على قول (الهادوية)[2]: أنه لا يضمن إلا ما نقل منه، وأما على قول (المؤيد بالله): فقد صار غاصباً للأرض كلها إذا ثبتت يده عليها.

قوله: (**مع أجرة ذلك القدر**): يفهم من العبارة أن الأجرة لذلك القدر الذي نقل من التراب فقط، والأولى أنها تجب أجرة الأرض التي تثبت يده عليها، ولو كان لا يضمن منها إلا ما نقل بالحرث إلا أن يكون مراده ذلك القدر المحروث فهو يستقيم، لكن لأي قدر من الزمان تجب أجرته، فقال (أبو مضر)، و(الفقهاء محمد بن سليمان وعلي الوشلي ويوسف بن أحمد)[3]: إلى أن تصير الأرض إلى يد مالكها ولو زالت عن يد الحارث إلى غيره كما في ضمان الرقبة، وقال في (البحر)[4]: لمدة وفوق الأرض تحت يده فقط لا لما بعده؛ لأن المنافع تلفت تحت يد غيره، وقال (المرتضى): وكذا تكون في المنقولات أيضاً، وقال في (تعليق المذاكرة): أن كراء الأرض بعد زوالها عن يده تكون كضمان رقبتها على الخلاف فمن يوجب ضمان الرقبة يوجب الأجرة، ومن لا يوجب ضمان الرقبة لا يوجب ضمان الأجرة.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٠).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٧).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٧).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

فصل: [في بيان فعل ما يتعلق به الغرض]

قوله: (**أو أخذ قيمته**): يعني فإذا اختار القيمة صار ذلك الشيء ملكاً للغاصب بغير اختياره، وهذا مذهب (الهادوية)[1]، وعند (زيد)[2]، و(الناصر بالله)[3]: أنه يخير المالك بين أخذه مع الأرش، وبين أخذ قيمته سلماً، وعند (المؤيد بالله)[4]، و(أبي حنيفة)[5]، و(الشافعي)[6]: لا خيار له، بل يأخذه مع أرش النقصان بكل مكان.

قوله: (**وذبح ما يصلح للأكل**): وذلك لأن الذي لا يرغب أهل البلد في أكل لحمه فيكون ذبحه يوجب الأرش مع أخذه وفاقاً ذكره (الفقيه الحسن النحوي).

قوله: (**وإن نقصه أكثر خُيّر**): وذلك لأن الأكثر في حكم الكل فصار كأنه استهلكه الكل، قال (الفقيه علي الوشلي)[7]: وهذا الخيار إنما يثبت فيما كان مضموناً على الجاني من قبل جنايته كالمغصوب والمرهون والمرهون وما في يد الأجير المشترك ،فأما الجناية على ما ليس فيه سبب يوجب ضمانه كمن يجني على بهيمة الغير، أو على ثوبه ونحو ذلك، فلا خيار في ذلك بل يأخذه مالكه مع الأرش فقط وفاقاً.

قوله: (**بعد زوال الفراش فولدت**): لو قال فولدت بعد زوال الفراش كان أولى؛ لأن العبرة بالولادة لا بالوطء، وهذا في أم الولد فقط، قال (الفقيه علي الوشلي)[8]: وهو يزول فراشها بمضي أربع سنين بعد غصبها كما في امرأة المفقود إذا تزوجت، و(قيل): أنه يزول بالغصب، وفيه نظر، بل يكون ما ولدته قبل مضي أربع سنين لاحقا بسيدها ويكون حراً.

قوله: (**وتعجيلاً**): هذا إشارة إلى خلاف العصفري في المدبرة إن ولدها لا يعتق بعتقها حيث عتقت بالتعجيل، بل بالموت.

قوله: (**لا العقد**): يعني إذا وطئها ثيباً، فلو وطئها بكراً وجب نصف مهرها؛ لأنه جاني وزاني، وقال

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٨).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٨).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٨).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٨).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٩)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٦).

(٦) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٠٤).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٧).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٧).

(الأستاذ)[1]: إذا وطئها مكرهة لا مطاوعة كما في الحرة، قال (الفقيه يحيى البحيح)[2]: لا فرق؛ لأن الحق الحق لسيد الأمة، فلا حكم لمطاوعتها، قال في (التفريعات)[3]: وإذا حبلت الأمة عند الغاصب بزنا منه أو من غيره، ثم ردها لمالكها حبلاً، ثم ولدت وماتت بالولادة، فإنه يضمنها الغاصب؛ لأن سبب موتها حصل عنده، ولم يزل حتى ماتت منه كما لو جرحت عنده ثم ردها ثم ماتت من الجراحة بخلاف ما لو ردها مريضة ثم ماتت، فإنه لا يضمنها؛ لأن الموت حصل بزيادة مرض عند سيدها لا بالمرض الذي حصل عند الغاصب ولا بسببه.

قوله: (مع رد العين): أما سعر السوق فهو وفاق أنه لا حكم له مع رد العين، وأما الهزال في الحيوان، فهذا قول (الهادي)[4]: أنه غير مضمون إذا كان بغير جناية من الغاصب، ولعل تركه لعلفه يكون كالجناية، وعند (الناصر بالله)[5]، و(الشافعي)[6]، و(المؤيد بالله)[7]: أنه مضمون كما لو أعورت عينه أو أو انكسرت يده، وهو الأصح، قال [١٧٣/ و] (المؤيد بالله): ولم أعلم أحد قال بمقالة الهادي هذه غيره، فلو سمن الحيوان بعد أن هزل ورده سميناً كما كان، فقال (المؤيد بالله): يسقط أرش الهزال، وقال (الناصر بالله)[8]، و(الشافعي)[9]: لا يسقط فلو هزل ثم سمن ثم هزل،

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٧).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٧).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٧).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٨).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٧٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٩).

(٩) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٩٩).

وقال (المؤيد بالله)[1] : يجب أرش الهزال الثاني فقط، وقال (الناصر بالله)[2] ، و(الشافعي)[3] : يجب أرش أرش الأول والثاني، حكي ذلك في (البحر)[4] ، لكن ما ذكره على قول (المؤيد بالله)[5] : أنه يضمن الهزال الهزال الثاني لعله حيث يحدد عليه الغصب بعد السمن؛ لأنه من الفوائد التي لا يضمن إلا بتحديد غصب.

قوله: (**نقصان القيمة**): هذا مذهبنا، وقال (أبو حنيفة)[6] : في عين الدابة ربع قيمتها، وقال (مالك)[7]: في ذنب حمار القاضي قيمته كلها استصلاحاً.

قوله: (**ولو سقط الثدي ... إلى آخره**): يعني حيث غصب أمة وهي مكعبة ثم ردها وقد سقط ثديها أو غصب عبدا وهو غير ملتحي أو شعره أسود ثم رده وقد التحى أو قد أبيض شعره، فإن ذلك يكون كالهزال على الخلاف فيه، ووجه القياس أنه كله نقصان حصل من غير فعل الغاصب فلا يمكن إفراده بالحكم، قال في (الحفيظ)[8]: وكذا إذا ذهب منه معنى كالشم أو الصوت أو الفطنة أو الحركة.

قوله: (**أو خصى أو بغير فعل**): يعني انخصى بفعل العبد خصى نفسه، أو بغير فعل من العبد، بل سقط العبد على ما قطع انثيته، وقال (أصحاب الشافعي)[9] : إذا خصى العبد نفسه لم يضمن الغاصب أرشه. أرشه.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٩).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٩٩).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

(٦) ينظر: الاختيار لتعليل المختار(٣ / ٧٢).

(٧) ينظر: الذخيرة للقرافي (٨/ ٢٩٢).

(٨) ينظر: الحفيظ في الفقه (و/٤٦).

(٩) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٣٠٥).

قوله: (**رده مع أرشه**): يعني فلا يسقط أرش الخصي ولو برئ العبد، قال (الفقيه يوسف بن أحمد): وأرش الخصي هو قيمة العبد، وقال في (البحر)[1]: إن كان الخصي بجناية فهو قيمة العبد، وإن كان بغير جناية فهو ما نقص من قيمته يعني وقت الخصي يعني ولو زادت من بعد البرء.

قوله: (**كسرت**): يعني المخيرة ولا شيء لمالكها؛ لأنه غاصب للجوهرة يلزمه ردها مع أجرتها إذا كان لها أجرة في تلك المدة.

قوله: (**لا يفعل مالك الجوهرة أو بلا فعلهما**): يعني إن كان ذلك بفعل مالك الجوهرة أو بغير فعلهما فلا يجب كسر المحبرة؛ لأنه تعدي من مالكها لكن متى قبضها صارت الجوهرة معه أمانة يجب ردها بعد طلبها فيكسر المحبرة إذا لم يمكن إلا بكسرها وهذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، وقال في(المهذب للشافعية)[2]:إذا سقطت الجوهرة في المحبرة بغير فعل من مالك المحبرة كسرت المحبرة وضمنها مالك صاحب صاحب الجوهرة، ومثله في (الانتصار)، قال فيه ولو كان سقوط الجوهرة بفعل مالكها فإن كان السقوط بفعل أجنبي صار غاصباً لهما معاً فيلزمه كراهما وأرش نقصانهما ويلزمه ردها بما أمكن نحو أن يشتري المحبرة فيكسرها ليرد الجوهرة فإن سلمها إلى مالك المحبرة فعليه كسرها ولا يتعدان له الرجوع بقيمتها على الغاصب؛ لأن فعله هو السبب الموجب لكسرها كما تقدم في الأمة إذا ردها، وقد حبلت عنده ثم ماتت بالولادة، والله اعلم.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٧٧).

(٢) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٠٦).

قوله: (ذُبحت): هذا على قول (أبي جعفر)[1]، و(المغني)[2]، و(قديم قول الشافعي)[3]، و(الفقيه محمد بن يحيى)[4]، وعلى(قديم قول الشافعي)[5]، و(الفقيه يحيى البحيح)[6]: لا تذبح، بل يضمن صاحبها قيمة الجوهرة.

قوله: (للحيلولة): يعني لما تعذر رد الجوهرة، لكن لو رجعت من بعد الضمان، فعلى قول (الهادي): يردها لمالكها ويرجع عليه بما دفع من الضمان، وعلى قول (المؤيد بالله): قد ملكها بدفع قيمتها فيكون له ولو لم تكن البهيمة معروفة بذلك فإن لم يكن مأكوله فلا شيء على مالكها، وإن كانت مأكولة، فعلى القول: بأنها لا تذبح، لا شيء أيضاً، وعلى القول: بأنها تذبح، يجب ذبحها، ويلزم صاحب الجوهرة أرش الذبح، وهو ما نقص من قيمتها عند م، وعلى قول (الهادوية): قيمتها إذا اختار مالكها تركها وإن أخذها فلا شيء له.

قوله: (ذبحها): يعني على الخلاف الأول، وسواء كانت بقرته معروفة بذلك أم لا؛ لأن الجوهرة مضمونة عليه بكل حال، وإذا قلنا: لا تذبح ضمن قيمة الجوهرة.

قوله: (لم تذبح): يعني إذا كانت غير معروفة بذلك، فإن كانت معروفة ذبحت على الخلاف الأول، وإذا قلنا: لا تذبح، أو كانت غير مأكولة وجبت قيمة الجوهرة على الغاصب، وعلى مالك البهيمة إذا فرط في حفظها يطالب صاحب الجوهرة من شاء منهما وقرار الضمان على صاحب البهيمة إذا كانت في يده، وإن كانت في يد غيره بغصب أو غيره فعلى من هي في يده إذا فرط في حفظها.

قوله: (تسوى درهماً): يعني لانفرادها بعد تلف الثانية، فيضمن قيمة التالفة درهمين، وأما الدرهم الذي قد نقص من قيمة الباقية فهو معنى، وهو نقصان الانفراد فيكون على الخلاف في الهزال، فيضمن ثلاثة دراهم على قول (المؤيد بالله)، و(الشافعي)[7]، وعلى قول (الهادي): درهمين قيمة التالفة مع أختها وقال

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٩).

(٢) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٩).

(٣) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٩٩)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٤).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٨).

(٥) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ٢٠٦).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٨).

(٧) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٠٠).

(بعض الشافعية)[1]: لا يضمن إلا درهما، وهو قيمة التالفة منفردة.

قوله: (**فكذلك**): يعني غصب أحد .... وحده وتلف أو أتلفه ابتدأ فقد قال (الفقيه الحسن النحوي): أنه يضمن قيمته مع الاجتماع درهمين، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[2]: أنه يضمن قيمته منفردا درهم وهو أولى.

قوله: (**ضمن أربعة**): يعني درهمين أجرة ودرهمين لنقصان القيمة ولو غلا سعره من بعد ذلك بحيث أنه .. نقصان قيمته لأجل غلا السعر، وهذا ذكره (المؤيد بالله)، و(الإمام يحيى بن حمزة)، و(قولٌ لأصحاب الشافعي)[3]، وعلى (قولٍ لأصحاب الشافعي)[4]: لا يجب إلا الأكثر من الأجرة ونقصان القيمة، قال (الفقيه علي الوشلي)[5]: وهو مخرج (لأبي العباس) تخريج قوي، وعلى هذا لو غصب ثوباً قيمته مائة ولبسه حتى وجب عليه [١٧٣/ ظ] من الأجرة مائة وبلى الثوب فإنه يلزمه مائتان على القول الأول، وهكذا في الأرض والدار والدابة ونحوها إذا تلفت بعد مدة، فإنها تجب الأجرة والقيمة وذلك مستقيم فيما عدا الثوب ونحوه؛ لأن الموجب للقيمة غير الموجب للأجرة، وأما في الثوب ففيه نظر؛ لأن السبب الموجب للأجرة وللقيمة هو واحد وهو اللباس، فلا يجب به إلا ضمان واحد وهو الأكثر من الأجرة أو الأرش.

---

(١) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٠٠).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٨).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٩٧).

(٤) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ١٩٧).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٨).

فصل: [في بيان قيمة الشيء قبل الصنعة وبعدها]

قوله: (**إذا دبغ الأديم**): **إلى قوله**: (**وإن شاء قيمته**): قد جعله (الفقيه الحسن النحوي) مخيرا في ذلك كله، ومثله في (الحفيظ)[١] ، ومثله في (اللمع)[٢] ذكره في الدباغ، وقال في (الشرح)[٣] : في الدباغ والقصارة: لا خيار له، بل يأخذه بلا شيء، وهو قول (المؤيد بالله)[٤] ، وقال في (التفريعات): في جعل العود دواة أو باباً: أنه استهلاكاً، وقال (أبو طالب)[٥] في دق النوى: أنه استهلاك.

قوله: (**ولا يغسل**): فلو أن الغاصب أو غيره غسل الصباغ ضمن ما نقص من قيمة الثوب مصبوغاً، وكذلك العود إذا جعله دواة ثم كسره ذكر ذلك في (الزوائد)، و(الفقيه علي الوشلي)[٦] ، وقد ذكروه فيمن فيمن حفر بئرا في دار غيره أو أرضه، فزادت في قيمتها ثم ظمئ البئر أنه يضمن ما نقص من قيمتها بالظمء؛ لأن قد كان المالك مستحق تسليم ذلك له على حاله، لكن ما ذكره في غسل الثوب يستقيم على قول (المؤيد بالله)، وأما على قول (الهادي)[٧] : فلا يكون له إلا الخيار إما أخذ ثوبه وإلا قيمته مصبوغاً، وهكذا فيمن غصب ثوباً جديداً فغسله ثم رده وقد نقصت قيمته بالغسل.

قوله: (**يأخذ أرش النقصان**): يعني إذا نقص من قيمة المغصوب.

---

(١) ينظر: الحفيظ في الفقه (ظ/٤٦).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٩٤).

(٣) شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٠٦).

(٤) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٩٤).

(٥) ينظر: التحرير (ص ٢٩٤).

(٦) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٩٤).

(٧) ينظر: التحرير (ص ٢٩١).

قوله: (وقال (أبو حنيفة، والشافعي)[1] : له قيمة الزيادة بالصبغ): كلامهما مختلف، فعند (الشافعي)[2] : أنه يكون الخيار للغاصب إن شاء غسل الصيغ وضمن ما نقص من قيمة الثوب قبل صباغه، وإن شاء تركه وكان شريكاً في الثوب بقدر ما زاد في قيمته بالصباغ، وعند (أبي حنيفة)[3] : أنه يكون الخيار للمالك إن شاء سلم للغاصب ما زاد في قيمة الثوب بالصباغ وأخذ ثوبه، وإن شاء تركه للغاصب وأخذ منه قيمة ثوبه قبل الصباغ، نقل ذلك من (الشرح)[4] .

قوله: (كما مرّ): يعني يكون كالجناية، ينظر هل نقص من القيمة قدر النصف فما دون، أو أكثر؟

قوله: (وإن كان يتضرر): يعني إذا عرف قبل الفصل أنه يضر، فقد قال في الكتاب: أنه يفصل فيه فإن كان يعرف التضرر قدر نصف القيمة فما دون فصلت الحلية ووجب الأرش، وإن كان يعرف أن الضرر يكون أكثر من نصف القيمة، فإنه يخير المالك بين فصل الحلية وأخذ الأرش وبين ترك الحلية بأخذها ويدفع قيمتها للغاصب، ومثله في (التفريعات) أيضاً، وقال في (اللمع)[5] : أنها تفصل الحلية ثم ينظر في الضرر، هل هو قدر النصف فيأخذه، أو هو اكثر؟ فخير المالك بين أخذ حقه، أو قيمته.

قوله: (يوجب مثلها): يعني إذا كانت خالصة من الغش، فإن كان فيها غش وجبت قيمتها، هذا مذهب (الهادوية)[6] ، وعند (المؤيد بالله)[7] ، و(الناصر بالله)[8] ، و(الشافعي)[9] : أن ذلك لا يكون استهلاكا، بل استهلاكا، بل يرد الدقيق لمالكه مع أرش نقصان الطحن، وهكذا الخلاف إذا بذر الحب ونبت، أو غرس النوى، وسائر الاستهلاكات الحكمية.

---

(١) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٢)،الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٩).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٩).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٢).

(٤) شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٠٤).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث (و/٩٤).

(٦) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٨).

(٧) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/٩٩).

(٨) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٩).

(٩) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٩٦).

قوله: (**أو حلية**): وكذا العكس لو جعل الحلية دراهما، فلا يكون ذلك استهلاكا؛ لأنه يمكن ردها كما كانت ويضمن نقصان وزنها، وأما نقصان قيمتها فإن فعل فيها ما يتعلق به أعراض الناس في ذلك البلد فلصاحبها الخيار بين أخذها أو قيمتها من غير جنسها، وإن فعل فيها ما يتعلق به العرض وجب الأرش كما تقدم، وقال في (التفريعات)، و(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[1]: أن ذلك كله استهلاك.

قوله: (**فبناء فيها**): وعند (أبي حنيفة)[2]: أن البناء في الأرض استهلاك لها.

قوله: (**والزرع له**): هذا مذهبنا لقوله صلى الله عليه و على آله وسلم: ((الزرع للزراع وإن كان غاصباً))[3]، وهو يحتمل أن يريد وإن كان غاصباً للبذر، ويحتمل للأرض، فإخذ بموجب الأمرين معاً، وعند (القاسم)، و(مالك)[4]: أن الزرع يكون لمالك الأرض، وعليه أجرة الغاصب، لقوله صلى الله عليه و على آله وسلم: ((مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ [وَلَهُ][5] نَفَقَتُهُ))[6]، وتأوله وتأوله (المؤيد بالله) على أنه غصب الأرض والبذر فزرعه فيها وهو بناء على أصله أن الزرع لا يكون استهلاكا للبذر، وتأوله (أبو العباس)[7]: أنه أراد بالزرع الأجرة، وبالنفقة ما زاد من الزرع على أجرة الأرض، فعلى قولنا: لا يجوز للغاصب ولا لغيره أن ينتفع بالزرع حتى يراضي صاحب الأرض أو يحكم له

---

(1) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧١).

(2) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٩) ،الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧١).

(3) والحديث أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار(٧ / ١٠٠)، برقم(٢٦٧٢): عَنِ ابْنِ أَبِي نُعْمٍ قَالَ: حَدَّثَنِي رَافِعُ بْنُ خَدِيجٍ أَنَّهُ زَرَعَ أَرْضًا . قَالَ: فَمَرَّ بِهِ النَّبِيُّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَهُوَ يَسْقِيهَا فَسَأَلَهُ: " لِمَنِ الزَّرْعُ وَلِمَنِ الْأَرْضُ ؟ " ، فَقَالَ: زَرْعِي بِبَذْرِي وَعِلْمِي، لِي الشَّطْرُ ، وَلِبَنِي فُلَانٍ الشَّطْرُ ، فَقَالَ: " أَرْبَيْتَ فَرُدَّ الْأَرْضَ عَلَى أَهْلِهَا ، وَخُذْ نَفَقَتَكَ".

(4) ينظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٧/ ٣٢٠).

(5) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأم بلفظ: (ويرد عليه)، والصواب ما أثبته موافقة للمصدر.

(6) والحديث أخرجه الطحاوي في شرح معاني الآثار (٤ / ١١٧)، برقم(٥٩٧٣): عَنْ رَافِعِ بْنِ خَدِيجٍ أَنَّهُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللهِ صَلَّى اللَّهُ اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: " مَنْ زَرَعَ زَرْعًا فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ فِي ذَلِكَ " قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ: فَذَهَبَ قَوْمٌ إِلَى أَنَّ مَنْ زَرَعَ فِي أَرْضِ قَوْمٍ زَرْعًا بِغَيْرِ أَمْرِهِمْ كَانَ ذَلِكَ الزَّرْعُ لِأَرْبَابِ الْأَرْضِ وَغَرِمُوا لِلزَّارِعِ مَا أَنْفَقَ فِيهِ وَاحْتَجُّوا فِي ذَلِكَ بِهَذَا الْحَدِيثِ . وَخَالَفَهُمْ فِي ذَلِكَ آخَرُونَ فَقَالُوا: أَصْحَابُ الْأَرْضِ بِالْخِيَارِ إِنْ شَاءُوا خَلَّوْا بَيْنَ الزَّارِعِ وَبَيْنَ أَخْذِ زَرْعِهِ ذَلِكَ وَضَمِنُوهُ بِنُقْصَانِ أَرْضِهِمْ إِنْ كَانَ زَرْعُهُ ذَلِكَ قَدْ نَقَصَ الْأَرْضَ شَيْئًا وَإِنْ شَاءُوا مَنَعُوا الزَّارِعَ مِنْ ذَلِكَ وَغَرِمُوا لَهُ قِيمَةَ زَرْعِهِ ذَلِكَ مَقْلُوعًا . وَقَدْ كَانَ لَهُمْ مِنَ الْحُجَّةِ فِي ذَلِكَ أَنَّ هَذَا الْحَدِيثَ قَدْ رُوِيَ عَنْ رَسُولِ اللهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ عَلَى غَيْرِ مَا ذَكَرُوهُ فِي ذَلِكَ.

(7) ينظر: التحرير (ص ٢٩١).

حاكم بملك الزرع أو يعرف أن مذهب صاحب الأرض مثل ذهبه في ذلك ،وهكذا في سائر الاستهلاكات الحكمية التي فيها الخلاف.

قوله: (**بالحكم**): يعني بأذن الحاكم إذا كان في الناحية حاكم، وهذا ذكره (أبو مضر)[1] ، و(الفقيه يحي البحيح)[2] : أنه لا يحتاج إلى أذن الحاكم، بل له ولاية في دفع الضرر عن نفسه ويكون له الرجوع على الغاصب بأجرته إذا نواها، وقال (الفقيه علي الوشلي)[3] : أنه لا يحتاج إلى حاكم لأجل القلع، لكنه لا يرجع بأجرته في القلع إلا إذا كان بأذن الحاكم.

قوله: (**لا إفساده**): يعني قطعه بحيث لا يغترس.

قوله: (**وله الأجرة**): هذا قول (الفقيه يحي البحيح).

قوله: (**ردها**): وقال (أبو العباس)[4] ، و(أبو حنيفة)[5] : إن البناء على الخشبة استهلاك لها فيرد قيمتها.

قوله: (**مأكول له**): يعني ويذبح الحيوان، وهذا قول (أبي جعفر)، و(قديم قول الشافعي)[6] ، و(الفقيه محمد بن يحي)، وعلى (قديم قول الشافعي)[7] ، و(الفقيه يحي البحيح): أنه لا يذبح، بل يترك الخيط ويضمنه الغاصب بمثله إذا كان لا يتسامح به.

قوله: (**فيضمن قيمته**): يعني إذا كان في بلد لا يوزن الغزل فيه فإن كان يوزن فيه وجب مثله إذا كان الخيط مما لا يتسامح بع في العادة، فإن لم يوجد مثله فقيمته إذا له قيمة فإن كان نقص الخيط لا يضر الحيون وجب رده لمالكه ولو كان يتسامح به إذا طلبه.

قوله: (**إن ضره**): ظاهره أن مجرد ضرر الحيوان كاف في منع رد الخيط؛ لأن له حرمة، ومثله في (البحر)[8] ، وهكذا الخلاف فيما لو خاط الغاصب بالخيط جرحاً في يديه فإنه لا يترك إلا إذا خشي

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٨).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٨).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ٨).

(٤) ينظر: التحرير (ص ٢٩٢).

(٥) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧١)،الدر المختار شرح تنوير الأبصار في فقه مذهب الإمام أبي حنيفة (٦ / ١٩٢).

(٦) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٣٢٧).

(٧) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٣٢٧).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٧٧/٤).

التلف.

قوله: (**كما لو ركب**): [١٧٤/ و] أي وكذا لو ركب لو جاء مغصوباً في سفينة فيها أمواله فقط، يعني فإنه يقلع إذا طلبه مالكه في لجة البحر، ولو تلف مالك الغاصب إذا كان لا يجحف به، وكذا لو كان فيها حيوانات مأكوله وهي للغاصب، فإنها تذبح على الخلاف.

قوله: (**وذبح وقلع**): يعني ذبح الحيوان في مسألة الخيط وقلع اللوح الذي في السفينة.

قوله: (**محترمة**): يحترز مما لا حرمة له، وهو المرتد والحربي والكلب العقور والخنزير فهذه لا حرمة لها.

قوله: (**ملك الكل**): هذا وفاق لكنها إنما تطيب له بعد مراضاة صاحب الخشبة لا قبل ذلك، وقال (القاضي زيد)[١]: يطيب له مطلقاً، وقال (أبو العباس)[٢]، و(المنصور بالله)[٣]، و(أبو حنيفة)[٤]: يتصدق يتصدق بها بكل حال قبل المراضاة وبعدها.

قوله: (**وبغير خلطة**): يعني بغير خلط من أحد فيشتركان فيها، وعلى (قديم قول المؤيد بالله): يصير لبيت المال، وقال (المنصور بالله)[٥]: إذا لم يتراضيا بقسمها كانت لبيت المال.

قوله: (**الفصل**): يعني زيادة القدر فلو بين أحدهما أن له أربع من الست كان له ثلثاها مشاعاً وإن بين بثلاث من الأربع كان له ثلاثة أرباعها مشاعاً.

قوله: (**ومدعي زيادة القيمة**): يعني أنه بين بذلك لكنه يقال وما فائدة بينته بزيادة قيمة حقه هل يقسم المخلوط بينهما على قدر القيمة فذلك قريب لكنهم قد ذكروا في مسألة أنه إذا اختلط رطل زيت لرجل يسوي درهم برطل زيت لرجل يسوى درهمين فقال (الإمام يحيى بن حمزة)، و(الفقيه الحسن النحوي): أنه يقسم بينهما على سواء ولم يجعل لزيادة القيمة حكماً، وقال (بعض الشافعية)[٦]، ورجحه (الفقيه يوسف يوسف بن أحمد)[٧]: أنه يباع ويقسم ثمنه بينهما على قدر القيمة، ولو قيل أنه يقسم على قدر القيمتين

---

[١] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢٠٩).

[٢] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

[٣] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

[٤] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٠).

[٥] ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٩٤).

[٦] ينظر: الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٢٢٢).

[٧] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٠)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

من غير بيع كان أقرب إذ لا فائدة في البيع.

قوله: (**أمانة**):هذا مذهبنا في فوائد المغصوب، وعند (الناصر بالله)[1]، و(الشافعي)[2]: أنها مضمونة كالأصل.

قوله: (**فقيمته دخلت في قيمة أمه**): يعني إذا تلفت هي وولدها بعد الولادة فإنه يضمن قيمتها حاملا يوم الغصب ولا شيء للولد ذكر ذلك في (الشرح)[3]، و(شرح أبي مضر)[4]، وقال (الفقيه محمد بن سليمان)، و(الفقيه يحيى البحيح)[5]: أنه يضمن قيمة الولد في أول وقت له فيه قيمته وهو يوم ولادته غصبه مع أمه وهذا حيث تلف الولد بعد الولادة بغير جناية ولا يحدد غصب عليه ولعله يضمن قيمة الأم غير حامل على قول (الفقيه يحيى البحيح)[6] هذا، فلو تلف الولد بعد الولادة وبقيت أمه، فلعلهم يتفقون يتفقون في ضمانه، والله أعلم، وإن تلفت الأم وبقي الولد، فإنه يرده ويضمن قيمة الأم، ولعلها تكون قيمتها غير حامل يوم الغصب.

قوله: (**أو ساق لنفسه**): يعني ساق الولد فهذا يحدد غصب عليه.

قوله: (**وقد أمكنه الرد ضمن**): هذا ذكره (أبو مضر) وهو الأصح، وقال (القاضي زيد)[7]: لا يكون ذلك غصباً فلا يضمنه إذا تلف وكلامه هذا يخالف ما ذكره في ورثة الوديع ونحوه، أنهم إذا تمكنوا من الرد، ولم يفعلوا حتى تلفت الوديعة أنهم يضمنون.

قوله: (**أو لم يمكنه الرد**): يعني حيث ساق الولد لرعيه أو لسقيه، وكان حادثاً فلا يضمنه.

قوله: (**فينقلون**): هذا على ما ذكره (الفقيهان يحيى البحيح وعلي الوشلي)[8]: لا يصير أمانة مع الورثة إلا بعد نقله كما تقدم.

قوله: (**ردها**): وكذا يرد ما قد أثمرت ولا شيء له فيما عزم عليهما وكذا فيمن غصب أغصاناً وغرسها

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

(٢) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٤٨).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٠٦).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

(٦) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٠٦).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ٩).

وقام بها حتى أثمرت فهي باقية على ملك مالكها عي وثمارها.

قوله: (**بل عليه أرش بئر حفرها**): يعني حيث غصب أرضا أو دارا ثم حفر فيها بئرا ونقصت قيمتها بالحفر فإنه يلزمه أرش الحفر ولو طم البئر ونحوها بعد الحفر فلا يسقط عنه أرش الحفر؛ لأن قد صار ديناً عليه، وهو متعد بالطم ذكره (المذاكرون)، وقال في (حواشي الزيادات): أنه يسقط الأرش عنه إذا رجعت قيمة الأرض كما كانت قبل الطم.

قوله: (**لا لو زادت القيمة**): يعني فلا أرش.

قوله: (**ولو طمها**): راجع إلى الأول حيث نقصت القيمة يعني فلا يسقط أرش النقصان الذي حصل بالحفر.

قوله: (**حتى يرضى المالك**): وذلك لأنه متعد في حفرها فيضمن من وقع فيها كما لو كانت في الطريق لا بعد رضا المالك فلا ضمان؛ لأن قد زال التعدي.

قوله: (**لو طمها وقد زادت**): يعني حيث زادت قيمة الأرض بحفر البئر ثم أنه طمها بغير إذن مالكها، فإنه يضمن ما نقص من قيمتها؛ لأنه قد كان يلزمه ردها على حالها فإذا طم البئر كان متعدياً بالطم فيضمن الزيادة التي حصلت في القيمة بالحفر فإذا طلب المالك أن الغاصب يظمئ البئر أو نحوها، فقال (المؤيد بالله): لا يلزمه ذلك، بل أرش الحفر فقط، كمن هدم جدار الغير أو داره، وقال (أبو طالب)[1]، و(الشافعي)[2]، وهو مروي عن (الأزرقي والقاضي زيد)[3]: أنه يلزمه الطم كما إذا أخرج متاع غيره من دراه فإنه يلزمه رده إليها عندهم، و(المؤيد بالله) خالفهم في ذلك؛ لأنه لا يوجب رد المغصوب إلى موضع الغصب، وإن كان الطالب لطم البئر هو الغاصب فليس له ذلك إلا عند أحد أمرين: إما عند خشية وقوع أحد فيه، أو وقوع بهيمة فيه فيلزمه الضمان بسببه، فله طمه إلا أن يرضى مالك الأرض ببقائه فلا ضمان بعد الرضا، الأمر الثاني: إذا كان التراب الذي أخرجه منه وضعه في شارع أو طريق أو في ملك الغير فبقاؤه فيه منكر يجب إزالته، فإذا لم يجد موضعاً بالقرب منه مباحاً، أو لمالك الأرض ويرضى بوضعه فيه، فله ظمء البئر بئراً بها، ذكره في (الزهور)[4].

[١٧٤/ ظ] **قوله**: (**ولو استغل العبد**): يعنى إكراء العبد المغصوب وغير العبد وقبض كراءه.

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢٢١).

(٢) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٣٠٣).

(٣) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢٢١).

(٤) ينظر: الأزهار (٢٠٢).

قوله: (**وأجاز المالك**): هذا ذكره ط وبناه على أن الإجازة تلحق التالف، وقال (المؤيد بالله): أن الإجازة بعد تلف المنافع لا تصح.

قوله: (**وصارت عند الغاصب أمانة**): ويعني فإذا تلفت معه مع الإجازة لم يضمنها للمالك إذا لم يفرط في حفظها ذكره (الفقيه يحيى البحيح)، وقال (الفقيه محمد بن يحيى): بل يضمن مقدار أجرة المثل لا الزائد عليها إذا كان الكراء أكثر منها، وهو ظاهر كلام (اللمع)[1]، فلو لم يكن الغاصب قبض الكراء كانت المطالبة بعد الإجازة إلى المالك؛ لأن الغاصب فضولي.

قوله: (**ورجع على الغاصب**): يعني المكتري يرجع على الغاصب بما أعطاه من الكراء بعد دفعه بأجرة المثل إلى المالك.

قوله: (**الزائد**): يعني زائد الكراء على أجرة المثل يرده على المكتري بعدما دفع للمالك منه قدر أجرة المثل وإن كان الكراء أقل من أجرة المثل رجع على المكتري بزيادة أجرة المثل التي دفعها للمالك.

قوله: (**ضمنها للمكتري**): يعني حيث أخذ المالك الأجرة من المكتري فيضمن الغاصب له ما كان قبض منه من الكراء.

قوله: (**وقال(المؤيد الله)**[2]: **لا تصح الإجازة**): يعني بالزاي؛ وذلك لأن عنده الإجازة لا تلحق التالف، وذلك هو أحد قوليه كما له قولان في اشتراط بقاء المبيع في البيع الموقوف.

قوله: (**يتصدق بالزيادة**): يعني زيادة الكراء الذي قبض من المكتري على أجرة المثل التي دفعها للمالك، وهذا على تخريجه للهادي لا على مذهبه.

قوله: (**وأحد قولي (المؤيد بالله)**[3]): وذلك لأن (المؤيد بالله) أوجب على السارق أن يتصدق في الربح، وقال في الغاصب: لا يجب عليه، (فقيل): أنهما قولان له في الكل، وقيل: أنه فرق بينهما؛ لأن السارق لا يضمن إذا قطع والغاصب يضمن فيكون الخراج بالضمان فلو كان السارق لا يلزمه القطع فهو كالغاصب.

قوله: (**بالطبخ**): يعني مع الذبح.

قوله: (**إن خشي فساده**): فل لم يتصدق به حتى فسد ضمنه للفقراء.

قوله: (**إلا عند(المنصور بالله)**): يعني فإنه يجب التصدق به عندهم سواء خشي فساده أو لم يخض ولو

---

[1] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٩٦).

[2] شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٠١).

[3] شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٠١).

راضي مالكه الأول.

قوله: (**ولا يجب التصدق**): يعني أنه يلزمه الكراء لا التصدق بما فضل من الزرع عن الغرامات، وقال (أبو العباس)[1]: يلزمه الكراء والتصدق، وقال (أبو حنيفة)[2]: يلزمه التصدق لا الكراء.

قوله: (**كزيادة المربأة بحرام**): يعني فمن ربى بقرة أو غنمة أو أمته أو نحو ذلك بعلف حرام أو طعام حرام فإنه يجوز له الانتفاع بها، وقال (المنصور بالله): لا يجوز له الانتفاع بذلك في مدة أكله الحرام بل يتصدق بفوائده.

قوله: (**ولو اشترى بألفٍ غصبٍ**): هو بالتنوين في ألف وفي الباء، وقد صار الحكم في هذه المسألة أن أحد الألفين الأولين يطيب له؛ لأنه مضمون عليه والألف الثاني وهو الربح يتصدق به على قول (الأحكام)، فإذا اشترى بالألفين أمة أخرى وباعها بثلاثة آلاف، فإن اشترى نصفها بالألف الذي قد ملكه ونصفها بالألف الربح تصدق بنصف الألف الثالث مع الألف الثاني وطاب له نصف الألف الثالث؛ لأنه ربح ملكه الألف الأول، فإن اشترى الأمة بألفين معاً من غير تمييز بين الحلال والحرام، قال (الفقيه يحيى البحيح): أنه يتصدق بالألف الثالث كله؛ لأنه لم يميز الشراء الحلال عن الشراء بالحرام، وقيل: لا يتصدق إلا بنصفه مع الألف الثاني؛ لأنه ربحه ويطيب له نصفه وهو ربح الألف الأول.

قوله: (**لأنها تعين هنا وفي اليمين**): أما يعتقها هنا يعني في الغصب فمعناه أنه يجب ردها بعينها ما دامت معه وأنه يتصدق بربحها إذا اشترى بها شيئاً ثم باعه وربح فيه، وكذا إذا باع شيئاً مغصوباً بدراهم ثم اشترى بالدراهم شيئاً وباعه وربح فيه، فإنه يتصدق بربحه على قول (الأحكام)، إذا كان الذي اشترى منه المغصوب جاهلاً بغصبه؛ لأن ثمنه كالمغصوب سواء وأما إذا كان عالماً بغصبه، فإن الدراهم صارت إلى البائع برضاه فيطيب له ربحها، وأما تعيين الدراهم في اليمين، فمعناه أنه إذا حلف لا اشتري بدراهم معينة ثم اشترى بها، فإنه يحنث، وإنما يجب التصدق بالربح حيث اشتراه بعين الدراهم

(١) ينظر: البحر الزخار (١٨٤/٤).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٥).

المغصوبة ودفعها، فإما لو اشترى على الذمة ثم دفع دراهما مغصوبة، فقال (القاضي زيد)[1] : لا يجب التصدق وفاقاً، وروي في(شرح الإبانة) عن (الهادي)، و(أبي حنيفة ومحمد بن الحسن)[2] : أنه يجب التصدق.

[1] ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢٠٩).

[2] ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٠).

فصل: [في بيان أحكام تملك الغاصب للمغصوب]

قوله: (**تملك الغاصب المغصوب**): هذا قول (القاسم)، و(الهادي)، و(أبي حنيفة)[(١)]، قال في (البحر)[(٢)] عن (أبي حنيفة): فلو طلب صاحبه أخذه كان للغاصب منعه ولو بالقتل، وعند(الناصر بالله)[(٣)]، و(المؤيد بالله)[(٤)]، و(الشافعي)[(٥)]: أنه لا يملكه بل يرده لصاحبه مع ما نقص من قيمته.

قوله: (**وعليه التصدق به إن خشي فساده**): وذلك لأنه لا يجوز له التصدق فيه والانتفاع به، ولا يصح تصرفه فيه بوجه من الوجوه قبل مراضاة صاحبه، وإذا تشاجرا فلا يفصل بينهما إلا الحاكم، إما برده لصاحبه وإلا بصحة الاستهلاك، لكن [إذا حكم الحاكم بصحة الاستهلاك][(٦)] هل يجوز الانتفاع به قبل الضمان لصاحبه أو لا يجوز إلا بعد مراضاته كما هو إطلاقهم هنا، وفي مسألة الخلط سئل، والأقرب الجواز وإذا خشي فساده قبل المراضاة لزمه التصدق به على الفقراء فلو لم يفعل ضمنه للفقراء وقال (القاضي زيد)[(٧)] يجوز الانتفاع به قبل المراضاة.

قوله: (**ولو استحالت [١٧٥/ و] العين**): يعني عين الشيء المغصوب هكذا في (اللمع)[(٨)]، و(الكافي)، وقال في (التفريعات)، و(بيان معوضة)، و(بيان السحامي): أن ما لم يبق له عين بعد استهلاكه جاز الانتفاع به قبل المراضاة.

قوله: (**وذلك نحو أن يحضن البيض**): هذا تمثيل لما يكون استهلاكاً.

قوله: (**ويبذر الحب فتنبت**): يعني إذا بذر به في أرض ندية أو يابسة ثم سقاها هو فأما لو وقع عليها المطر فنبت الحب، فإنه يكون باقيا على ملك صاحبه فلو سقاها غير الباذر، قال (الفقيه علي

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين (٥ / ٤١٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١١).

(٣) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٠).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٠).

(٥) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٣).

(٦) ما بين المعكوفين ساقط من النسخة الأم: (أ)، وأثبته من النسخة: (ب).

(٧) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢١٥).

(٨) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/١٠٠).

الوشلي)[١]: يكون باقياً على ملك صاحبه أيضاً، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٢]: بل يملكه الساقي وإذا بذر الحب في أرض يابسة فقد تعذر تسليمه لمالكه فيلزمه ضمانه وإذا دفع له الضامن ثم وقع المطر على الأرض ونبت الزرع فيأتي على قول (المؤيد بالله): أنه يكون الزرع للغاصب، وعلى قول (الهادوية): يكون لمالكه فإذا سلمه له استرد ما ضمنه له، ومن جملة الاستهلاكات أن يعصر العنب أو الثمر أو الجلجلان وكذا إذا قلا الحب ذكره في(الانتصار)، وكذا إذا عجن الدقيق أو خبز العجين.

قوله: (**التي تصلح للأكل**): هذا لا حاجة إليه؛ لأنها إذا طحنت صارت مستهلكة مطلقاً، قال (الفقيه علي الوشلي): وكذا إذا قطع لحمها صغاراً أو لو لم تطحنه لا إن قطعها من المفاصل فلا يكون استهلاكاً وهو محتمل للنظر؛ لأن قد زال اسم الشاة، وقد صارت تسمى لحماً وإنما يعتبر كونها تصلح للأكل إذا ذبحها فقط فإن كانت تصلح كان له الخيار في أخذها أو قيمتها وإن كانت لا تصلح فالذبح جناية توجب الأرش كما تقدم.

قوله: (**فالوذجاً بسكره**): يعني حث غصب سمناً أو زعفراناً ثم صنعه فالوذجاً يسكر منه، فيكون استهلاكاً للسمن والزعفران، وقال(الناصر)[٣]: يكون صاحبها مخيراً بين أخذ قيمتها، وبين أخذ الفالوذج، الفالوذج، ويدفع للغاصب قيمة ما زاد منه.

قوله: (**لا القصة**): قد تقدم الخلاف فيها (للتفريعات)، و(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن).

قوله: (**ومعالجة العصير خلاً**): هكذا في موضع من (التفريعات)، وذكر فيها في موضع آخر: أنه لا يكون استهلاكاً، بل كما إذا قطع الثوب قميصاً ولو حاطه.

قوله: (**أو بأن ألقاه في الأرض فنبت**): يعني حيث كانت الأرض يابسة ثم وقع عليها المطر.

---

[١] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٠).

[٢] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٠).

[٣] ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/٩٩).

قوله: (**وخبر الشاة**)[1] : يعني التي ذبحت للنبي صلى الله عليه و على آله و صحبه و سلم بغير رضا مالكها وأرد الأكل من لحمها قبل [أن][2] يعرف حالها فلم يسعه فسأل عن حالها فأخبروه فأمرهم صلى الله عليه و على آله وسلم بإطعام لحمها الأسارى لما كان مالكها غائباً فخاف فساد اللحم قبل مجيء صاحبها.

قوله: (**زيارة الأدنى**): وذلك لأن النبي صلى الله عليه و على آله و صحبه و سلم زار قوما من الأنصار فذبحوا له شاة[3] .

قوله: (**إكرام الزائر**): يعني من غير تكلف، لقوله صلى الله عليه و على آله وسلم: ((لا تكلفوا للضيف فتبغضوهم، فإن من أبغض الضيف أبغضه الله))[4] .

قوله: (**لم يكن يعرف الحرام**): يعني ابتدأ؛ لأنه مضغ اللحم فلم يسعه.

---

(1) يشير إلى حديث الذي أخرجه أحمد في مسنده (٥ / ٢٩٣)، برقم (٢٢٥٦٢): عَنْ عَاصِمِ بْنِ كُلَيْبٍ ، عَنْ أَبِيهِ ، [ص:٥١٥] عَنْ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، قَالَ: خَرَجْنَا مَعَ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فِي جِنَازَةٍ فَانْتَهَيْنَا إِلَى الْقَبْرِ ، قَالَ: فَرَأَيْتُهُ يُوصِي الْحَافِرَ ، قَالَ: «أَوْسِعْ مِنْ قِبَلِ رَأْسِهِ أَوْسِعْ مِنْ قِبَلِ رِجْلَيْهِ»، فَلَمَّا انْصَرَفَ تَلَقَّاهُ دَاعِي امْرَأَةٍ مِنْ قُرَيْشٍ ، فَقَالَ: إِنَّ فُلَانَةَ تَدْعُوكَ وَأَصْحَابَكَ ، قَالَ: فَأَتَاهَا فَلَمَّا جَلَسَ الْقَوْمُ أُتِيَ بِالطَّعَامِ فَوَضَعَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَدَهُ وَوَضَعَ الْقَوْمُ فَبَيْنَا هُوَ يَأْكُلُ إِذْ كَفَّ يَدَهُ ، قَالَ: وَقَدْ كُنَّا جَلَسْنَا بِمَجَالِسِ الْغِلْمَانِ مِنْ آبَائِهِمْ ، قَالَ: فَنَظَرَ آبَاؤُنَا رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ تَلُوكُ أَكَلْتُهُ فَجَعَلَ الرَّجُلُ يَضْرِبُ يَدَ ابْنِهِ حَتَّى يَرْمِيَ الْعِرْقَ مِنْ يَدِهِ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَجِدُ لَحْمَ شَاةٍ أُخِذَتْ بِغَيْرِ إِذْنِ أَهْلِهَا». قَالَ: فَأَرْسَلَتِ الْمَرْأَةُ: يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي كُنْتُ أَرْسَلْتُ إِلَى الْبَقِيعِ أَطْلُبُ شَاةً فَلَمْ أُصِبْ ، فَبَلَغَنِي أَنَّ جَارًا لِي اشْتَرَى شَاةً فَأَرْسَلْتُ إِلَيْهِ فَنَهَى ، فَلَمْ نَقْدِرْ عَلَيْهِ فَبَعَثَتْ بِهَا امْرَأَتُهُ ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «أَطْعِمُوهَا الْأُسَارَى» ".قال شعيب الأرنؤوط: إسناده قوي رجاله رجال الصحيح.

(2) ما بين المعكوفين ساقط من جميع النسخ وأثبته موافقة للسياق.

(3) يشير إلى حديث الذي أخرجه مسلم (٦ / ١١٦)،برقم(٥٤٣٤):عَنْ أَبِى هُرَيْرَةَ قَالَ خَرَجَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم ذَاتَ يَوْمٍ أَوْ لَيْلَةٍ فَإِذَا هُوَ بِأَبِى بَكْرٍ وَعُمَرَ فَقَالَ « مَا أَخْرَجَكُمَا مِنْ بُيُوتِكُمَا هَذِهِ السَّاعَةَ ». قَالاَ الْجُوعُ يَا رَسُولَ اللَّهِ. قَالَ « وَأَنَا وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لأَخْرَجَنِى الَّذِى أَخْرَجَكُمَا قُومُوا ». فَقَامُوا مَعَهُ فَأَتَى رَجُلاً مِنَ الأَنْصَارِ فَإِذَا هُوَ لَيْسَ فِى بَيْتِهِ فَلَمَّا رَأَتْهُ الْمَرْأَةُ قَالَتْ مَرْحَبًا وَأَهْلاً. فَقَالَ لَهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم « أَيْنَ فُلاَنٌ ». قَالَتْ ذَهَبَ يَسْتَعْذِبُ لَنَا مِنَ الْمَاءِ. إِذْ جَاءَ الأَنْصَارِىُّ فَنَظَرَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم وَصَاحِبَيْهِ ثُمَّ قَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ مَا أَحَدٌ الْيَوْمَ أَكْرَمَ أَضْيَافًا مِنِّى قَالَ فَانْطَلَقَ فَجَاءَهُمْ بِعِذْقٍ فِيهِ بُسْرٌ وَتَمْرٌ وَرُطَبٌ فَقَالَ كُلُوا مِنْ هَذِهِ. وَأَخَذَ الْمُدْيَةَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم « إِيَّاكَ وَالْحَلُوبَ ». فَذَبَحَ لَهُمْ فَأَكَلُوا مِنَ الشَّاةِ وَمِنْ ذَلِكَ الْعِذْقِ وَشَرِبُوا فَلَمَّا أَنْ شَبِعُوا وَرَوُوا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لأَبِى بَكْرٍ وَعُمَرَ « وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَتُسْأَلُنَّ عَنْ هَذَا النَّعِيمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمُ الْجُوعُ ثُمَّ لَمْ تَرْجِعُوا حَتَّى أَصَابَكُمْ هَذَا النَّعِيمُ ».

(4) أخرجه الغزالي في إحياء علوم الدين (٢/ ١٢)، وقال العراقي في تخريج أحاديث إحياء علوم الدين (٢/ ٩١٨)،برقم (١٢٣٦): رواه أبو بكر بن لال في مكارم الأخلاق من حديث سلمان لا يتكلفن أحد لضيفه ما لا يقدر عليه وفيه محمد بن الفرج الأزرق تكلم فيه اهـ، وحديث سلمان أخرجه البزار في مسنده (١ / ٣٩٠)، برقم (٢٥١٥): عَنْ أَبِي وَائِلٍ ، قَالَ : أَتَيْتُ سَلْمَانَ فَقَرَّبَ إِلَيَّ خُبْزًا وَمِلْحًا ، وَقَالَ : "لَوْلا أَنَّ رَسُولَ اللهِ صلى الله عليه وسلم نَهَى أَنْ نَتَكَلَّفَ لِلضَّيْفِ مَا لَيْسَ عِنْدَنَا لَتَكَلَّفْتُ لَكَ".

قوله: (**وأن هذا الفعل ينقل الملك**): وذلك لأن النبي صلى الله عليه و على آله و صحبه و سلم أمر بإطعامها الأسارى، فقال (الهادي) ومن معه: إنما أمر بذلك لأنهم قد استهلكوها ولا يجوز لهم الانتفاع بلحمها إلا بعد مراضاة صاحبها وهو لا يمكن بقاء اللحم إلى حضور صاحبها فأمر بالتصدق به لئلا يفسد، وقال (المؤيد بالله) ومن معه: إنما أمر بذلك؛ لأنه يخاف الفساد على اللحم ولم يمكنهم بيعه لعدم العادة في وقتهم ببيع اللحم مطبوخاً ، فلما خشي فساده أمر بالتصدق به مع كونه باقياً على ملك صاحب الشاة، وهذا أجلى في تأويل الخبر، وهكذا في كل ملك خشي فساده وغاب مالكه ولم يمكن حفظه ببيع ولا قرض، فإنه يتصدق به لئلا يتلف.

قوله: (**يحل للأدمي**): صوابه أنه لأسارى أهل الذمة؛ لأن إطعام الأسارى من بيت المال، فأما لأهل الذمة عموماً فلا يحل خلاف (أبي حنيفة)[١] .

قوله: (**بعد أمن الإغراء**): وذلك لأنها كانت تحل للنبي صلى الله عليه و على آله و سلم ولأصحابه رضي الله عنهم كسائر بيت المال، لكنه ترك أكلها لئلا يكون إغراء لمن يفعل منه ذلك الفعل.

قوله: (**مال غيره**): هذا المأخذ على تأويل (المؤيد بالله) ومن معه للخبر.

قوله: (**أو تلفه**): وكذا إذا خاف عليه من المظالم يأخذه فإن كان تغيره يكفي في حفظه غيره بما عرف كما فعل النبي الخضر عليه السلام في السفينة، وإن كان لا يكفي جاز التصدق به إذا لم يمكن حفظه بوجه من الوجوه، قال (الفقيه الحسن النحوي): ولا ضمان عليه إذا صادقه المالك في حصول الخوف من الظالم، أو الفساد، أو أقام البينة على ذلك، وإن لم حلف المالك، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[٢] : ويكون يمينه على العلم؛ لأنها على فعل الغير ثم يضمن له في ظاهر الشريعة، وقال (أبو جعفر): إنما يجوز له فعل ذلك بشرط الضمان لمالكه، كما إذا تصدق باللقطة.

---

(١) ينظر: المحيط البرهاني للإمام برهان الدين (٥ / ٤١٩).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٠).

فصل: [في بيان أحكام الجهل في الغصب]

قوله: (**خرب وردها**): وقال (أبو العباس) ،و(أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن)[1] : قد استهلكها بالبناء عليها.

قوله: (**غرم بنائه**): يعني ما غرم في بنائه ذكره (الفقهاءعلي الوشلي والحسن النحوي ويوسف بن أحمد)[2] تفسيراً لقول (الهادي): أنه يرجع على الغاصب بقيمة البناء، وهذا حيث صارت الخشبة إلى هذا الثاني بعوض، فيرجع عليه بالعوض، وبما غرم في البناء؛ لأنه غرم لزمه بسببه وتغريره له، وأما إذا صارت إليه بغير عوض، فقال (الهادي): أنه يرجع عليه، وقال (المؤيد بالله وأبو طالب): أن لا يرجع عليه؛ لأنه محسن. قال (الفقيه محمد بن يحيى)[3] : وهذا بخلاف ما إذا رجع الواهب في هبته فإنه يغرم للموهوب له ما غرم؛ لأن رجوعه قد أبطل إحسانه وهنا الراجع غير الواهب، قال (الفقيه يحيى البحيح)[4] : وإذا استهلكت الخشبة ثم ضمنها لمالكها، فإنه يرجع بما ضمن على الواهب وفاقاً.

قوله: (**بعوض الصنع**): وكذا بقيمة الثوب إذا اختارها مالكه ويرد الثوب للبائع.

قوله: (**ولو جهل**): يعني ولو كان البائع جاهلاً بغصب المبيع نحو أن يكون اشتراه من غيره ويكون له الرجوع على من غره ثم كذلك ما تدارج الغرر وهذا قول (أبي طالب)، وقال (المؤيد بالله): لا يرجع المشتري على البائع إلا إذا كان عالماً، فأما إذا كان جاهلاً فلا يرجع عليه.

قوله: (**ونصف عقر البكر**): وفيه الخلاف [١٧٥/ ظ] بين (الأستاذ)، و(الفقيه يحيى البحيح)، هل يشترط كونها مكرهة أم لا.

قوله: (**ويثبت النسب والحرية**): وذلك لأن المشتري مغرور، والنسب يلحق المغرور، لكنه يضمن قيمة الولد؛ لأنه استهلكه.

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٨).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١١).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١١).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١١).

قوله: (**عند المطالبة**): هكذا في (الشرح)[1]،و(اللمع)[2]، و(شرح الإبانة)، و(مالك)[3]، و(الحنفية)[4]، وقال (الناصر)[5]، و(الشافعي)[6]: يوم الولادة، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7]: القياس القياس يوم الدعوة؛ لأنه وقت استهلاك الولد.

قوله: (**قبلها**): يعني قبل المطالبة فإذا كان قد مات قبلها لم يضمنه، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[8]: يعتبر أن يموت قبل الدعوة، وعلى قول (الناصر بالله)[9]، و(الشافعي)[10]: يضمنه مطلقاً.

قوله: (**ويرجع بها**): يعني بقيمة الولد على البائع؛ لأنه لم يستوف ما يقابلها ولو حصلت الحرية للولد فهل حصلت للولد لا للمشتري بخلاف المهر فلا يرجع به؛ لأنه قد استوفى ما يقابله وهو الوطء، قال في (التفريعات): فلو زوج الغاصب الأمة وولدت للزوج فإنه يرد ولدها معها وفاقاً؛ لأنه تزوجها عارفاً بأنها أمة فهو غير مغرور.

قوله: (**لا قيمة الولد**): وذلك لأنه لا يجوز بيعه، وهذا ذكره أهل المذهب في اللمع وغيرها ونظره كبير من (المذاكرين) لأن أم الولد وأولادها إذا جني عليهم وجب ضمانهم لسيدهم ولو كان لا يجوز بيعهم فكذا في هذه المسألة يجب ضمان قيمة الولد؛ لأنه قد استهلكه بالدعوة، وكما في أم ولد الذمي إذا أسلمت فإنها تعتق بانقضاء عدتها، ويضمن قيمتها ولم يذكر في التذكرة قيمة ولد المدبرة وقد اطلقوا أنها لا تجب أيضاً، والمراد به إذا كان سيده مؤسراً فإن كان معسراً وجبت قيمته، قال (الفقيه محمد بن سليمان): ويعتبر في يساره

---

(١) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٢٠).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٩٨).

(٣) ينظر: منح الجليل شرح مختصر خليل (٧/ ١٣٠).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٣٤).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٠).

(٦) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢١٧).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١١).

(٨) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١١).

(٩) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٠).

(١٠) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٠٧).

وإعساره بحال المطالبة، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: بحال الدعوة وفيه تنظير(المذاكرين) كما في أم الولد، وقد روى (ابن معرف)[2] في (الصفي) عن (الأحكام): أنها تجب قيمة ولد المدبرة.

قوله: (**ولو استغل عبداً**): يعني أكره، وكذا غير العبد فيلزم المشتري أجرة مثله لمالكه ويكون الكراء الذي أكراه به له في مقابلة ضمانه؛ لأن الخراج بالضمان، لكن اختلف (المؤيد بالله وأبو طالب) فيه، فقال (المؤيد بالله): في مقابلة ضمان المنافع، وقال (أبو طالب)[3]: في مقابلة ضمان الرقبة.

قوله: (**وله الغلة**): يعني الكراء الذي أكراه به المشتري يكون له، قال (الفقيه يحي البحيح)[4]: وسواء قل أو كثر أجاز المالك أم لم يجز، والإجازة صحيحة؛ لأنه قد ملك المنافع، وقال (الفقيه علي الوشلي)[5]: المراد به إذا طلب المالك أجرة المثل من المشتري، فأما إذا طلب الكراء أو الأجرة من المكتري، فإنه يلزم المشتري رد ما أخذه من الكراء على المكتري.

قوله: (**فيترتب عليه**): يعني إن ذلك هو فائدة الخلاف بين (المؤيد بالله وأبو طالب).

قوله: (**لو زادت**): يعني الغلة وهو الكراء الذي أكراه به فإذا كان الكراء أكثر من أجرة المثل التي هي قيمة المنافع تصدق بزيادته على قول (المؤيد بالله)[6] لا على قول (أبي طالب)[7]؛ لأنه في مقابلة ضمان ضمان الرقبة.

قوله: (**أو على قيمة الرقبة**): يعني إذا كان الكراء الذي أكراه به أكثر من قيمو الرقبة فإنه يتصدق بزيادته على قول (أبي طالب)[8]، لا على قول (المؤيد بالله)[9] إذا كان لا يزيد على أجرة المثل، وقيل ف: ف: أنه لا يتصدق بزيادة الكراء على قول (أبي طالب)، ولو زاد على القيمة؛ لأن كلما وجب قدر من

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١١).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١١).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٨٣/٤).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١١).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١١).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٨٣/٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٨٣/٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٨٣/٤).

(٩) ينظر: البحر الزخار (١٨٣/٤).

الكراء قابله ضمان الرقبة وهو أكثر منه.

قوله: (**أو حكم حاكم**): يعني إذا كان الحاكم حنفياً؛ لأن الحاكم يحكم بين الخصمين بمذهبه فيلزمهما العمل به ولو كان يخالف مذهبهما، فإذا حكم بسقط أجرة المغصوب تصدق المشتري بالكراء كله على قول (المؤيد بالله)[1]، وهذا كله ذكراه على قول (المؤيد بالله)، لا على قول(أبي طالب).

قوله: (**مالم ينتفع**): قال (أبو مضر): ولو انتفع أيضاً.

قوله: (**وبالثمن ولو علم**): هذا هو الظاهر من المذهب ذكره (اللمع)[2] وغيرها أن الإباحة تبطل ببطلان ببطلان عوضها، وقال في (الزوائد)، و(ابن الخليل)، و(الفقيه محمد بن سليمان): أنها لا تبطل الإباحة فيرجع بالثمن إذا كان باقياً مع البائع لا بعد إتلافه له، وقال (المنصور بالله): أنه يملك البائع الثمن، لكنه من وجه محظور فيلزمه التصدق به، وهكذا الخلاف في كل بيع باطل إذا علم المشتري بطلانه.

قوله: (**وبما انفق على العبد والبهيمة**): هذا ذكره (المؤيد بالله)[3]، و(القاضي جعفر)، و(الفقيه علي الوشلي)، وقال (الأستاذ): لا يرجع على البائع؛ لأن ليس له عين تقوم.

قوله: (**كالمهر**): صوابه لا كالمهر؛ لأنه قد انتفع بما يقابله وهو الوطء.

قوله: (**فيما لا عرض فيه**): يعني فيما لا يعتاد في ذلك البلد فيجب له الأرش؛ لأنه كالجناية وليس بجناية حقيقية، ولو كانت جناية حقيقية لم يرجع على البائع.

قوله: (**وإن جهل فعلى البائع**): وذلك لأنه غره، ولم يكن من المشتري جناية ولا إتلاف للمبيع؛ لأن ما فعله في هذه المسألة هو تصرف معتاد.

قوله: (**فلا أرش**): يعني بل يكون للمالك الخيار بين أخذه أو قيمته عند الهادي، وإذا أخذ قيمته من المشتري كان للمشتري أن يرجع بها على البائع ويرد المبيع عليه فيملكه بغير اختياره.

قوله: (**أرش القطع**): يعني حيث القطع مخالف لأعراض الناس.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٨٣/٤).

(٢) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(ظ/٩٦).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٨٤/٤).

قوله: (**مالم يكن مغروراً من غيره**): يعني فأما إذا كان مغروراً، فإنه يرجع على من غره أيضاً، وهو قول (أبي طالب)[1]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[2]، و(أبي حنيفة)[3]: لا رجوع على من هو مغرور.

قوله: (**لم يرجع بهما**): يعني الأجرة وأرش القطع، وذلك لأنه غاصب حقيقة مع علمه بالغصب، وقال (أبو مضر): أنه يستحق الأجرة على من أمره بالخياطة.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٨٣/٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٨٢/٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٨١).

فصل: [في بيان أحكام ذوات الأمثال والقيم]

قوله: (**المثلي ما تساوت أجزاؤه**): ضابطه إنما جمع شروطا ثلاثة، وهي:

- أن يتساوى أجزاؤه ويقل التفاوت فيه.
- وأن يكون له مثل في الصورة.
- وأن يكون له ضابط يقدر به [١٧٦/ و] من كيل أو وزن أو عدد.

فما جمع هذه الشروط فهو من ذوات الأمثال، وما لم يجمعها فهو من ذوات القيم، ويعتبر في كل بلد بعادة أهلها في كون الشيء مكيلاً أو موزوناً أو معدوداً أو لا أيها.

قوله: (**الألبان والحبوب**): المراد بذلك إذا كان خالصاً من الغش، فأما ما كان فيه من الغش ما لا يتسامح به فإنه قيمي.

قوله: (**وتقديرهما بالوزن**): يعني البيض والجوز ولكن هذا في الغصب والقرض حتى يرد مثل ما أخذ، وفي السلم أيضاً، خلاف (أبي حنيفة)[1]، وأما في الثمن والأجرة ونحوهما فلا يحتاج فيهما إلى ذلك بل يسلم المشتري ونحوه ما يشاء من ذلك إذا كان سعره واحدا لا يختلف باختلافهما في الصغر والكبر.

قوله: (**كاللحم**): هكذا ذكره في (الزيادات)[2]: أن اللحم قيمي، ولو كان يوزن؛ لأن التفاوت فيه يكثر كحلية الذهب والفضة، فإنها قيمية ولو كانت توزن، وكالحب المغشوش ولو كان يُكال.

قوله: (**فيلزم مثل المثلي**): يعني مثله في الجنس والنوع والصفة، وإذا كان معدودا وجب رد مثله في العدد والوزن.

قوله: (**وهو الناحية**): وهي الميل على تخريج (أبي طالب)، والبريد على تخريج (المؤيد بالله).

قوله: (**مع المطالبة**): فأما إذا رضي المالك بالتأخير حتى يوجد المثل فإن له ذلك.

قوله: (**يومها**): هذا مذهبنا؛ لأن المثل هو الواجب حتى يحصل المطالبة ورجع إلى القيمة لتعذر المثل فيعتبر بقيمته في ذلك الحال والبلد، وقال في (الوافي)، و(أبو يوسف القاضي)[3]: قيمته يوم الغصب، وقال (محمد بن الحسن وزفر)[4]: قيمته يوم انقطع المثل عن أيدي الناس

---

(١) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٤).

(٢) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٦٩).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٨)، تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٣).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٣).

في تلك الناحية، وقال (الناصر بالله)[(١)]، و(الشافعي)[(٢)]: الأكثر من وقت الغصب إلى وقت التلف، وقال(الحسن وعطاء والطحاوي): يمهل الغاصب حتى يوجد المثل.

قوله: (**ولا جناية**): يعني ولا تفريط ولا تجديد غصب.

قوله: (**خُير**): يعني المالك؛ لأن الحق له في أي الوقتين شاء ذكره (الفقيهان محمد بن سليمان والحسن النحوي)، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٣)]: أن قد استحق الأكثر منهما فإذا طلب الأقل لم يسقط الزائد إلا بهبة أو إبراء.

قوله: (**وعند الأجر متقوم**): يعني فيكون مخيراً بين القيمة في موضعها أو المثل في موضعه.

قوله: (**كالبحر**): ولو حال اضطراب السفينة فلا يلزمه قيمته التي يبتاع فيها لو بيع في ذلك المكان، وهكذا لو سقط عبد أو حيوان من شاهق فتلقاه رجل بسيف أو سنان فقتله به، فإنه يضمن قيمته لو بيع في ذلك الحال.

قوله: (**فأقرب موضع**): مما يتعامل به فيه.

قوله: (**فلا شيء**): هذا هو الأصح، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[(٤)]: أنها تجب قيمته في أقرب موضع له فيه قيمة فلو كان بالقرب منه بلدان والقيمة فيهما مختلفة فيحتمل أن يجب الأقل؛ لأنه المتيقن، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[(٥)]: أنه يكون على الخلاف إذا قامت شهادتان، هل يؤخذ بالأكثر أو بالأقل؟

قوله: (**ككوز ماء**): هذا بناء على أن الماء قيمي، أما إذا قلنا أنه مثلي، فإنه يجب مثله إذا كان لا يتسامح به.

قوله: (**أول وقت له فيه قيمة**): يعني وما زاد من بعد فلا يضمنه؛ لأن زيادة المغصوب غير مضمونة إلا أن يحصل تجديد غصب أو مطالبة أو يكون تلفه جناية منه أو تفريط.

قوله: (**ويقومه أهل البصر**): يعني شاهدين عدلين بصيرين بذلك الشيء فما عرفا أنه يباع به عند من يليق به شهداء بأنه قيمته، ويجوز لهما أن يشهدا بما غلب به ظنهما؛ لأنه لا طريق إلى ذلك إلا الظن ولا

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٠)، الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٢).

(٢) ينظر: الأم، للشافعي (٣/ ٢٥٤)، البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ١٩).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٢).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٢).

يعتبران بقيمته عند من يرغب وينافس لكثرة حاجته زائدا على غيره ولا ثمن .. عنه لقلة حاجته زائداً على غيره.

قوله: (**خمر الذمي**): أما إذا كان باقياً فإنه يجب رده له وفاقاً، وكذا خنزيره، وأما بعد تلفه، فعند (الناصر بالله) [(١)]، و(الشافعي) [(٢)]: لا يضمنه مطلقاً، وقال (أبو حنيفة) [(٣)]: يضمنه مطلقاً، ومذهبنا: أنه يجب ضمانه إذا كان في بلد لهم سكناها وهي خططهم أيله وعمورية وفلسطين ونجران وفيما عداها لا يجوز لهم سكناها ولا يفرون فيه إلا أن يأذن لهم الإمام لمصلحة راها وإذا كانوا كذلك، ففي وجوب ضمانه احتمالان(لأبي طالب) ذكرهما في(الشرح) [(٤)].

قوله: (**مسلمان**): يعني ممن يعرف قيمته نحو أن يكونا ذميين وقد اسلما أو كانا فاسقين وقد تابا.

قوله: (**إراقة بغير إذن الإمام**): يعني فإذا كان بإذن الإمام فلا ضمان، وأما بغير إذنه فلا يجوز ويجب ضمانه على ظاهر الكتاب ولعل المراد به على طريق الفتوى فبقيا بذلك، وأما بالحكم فإن الحاكم لا يحكم بين الحنفي وغيره في ذلك إلا بمذهبه كما في سائر مسائل الخلاف بخلاف خمر الذمي وخنزيره فهم مصالحون عليهما فصارا كالمجمع عليهما في حقه.

قوله: (**على من ثاب معه**): هذا هو المذهب، وقال (أبو مضر): بل عليهم الجميع على كل واحد حصته، وأما إذا تلف بجناية فقرار ضمانه على من أتلفه وفاقاً.

قوله: (**ملك في ذمة الثاني**): يعني ما في ذمة الأخر منهم الذي قرار الضمان عليه، وأما من قبله من الغاصبين فليس له طلبهم على قول (الهادوية) [(٥)] وأخبر أنه يملكه من وقت الضمان فقط، وعلى (قديم قول المؤيد بالله، وأبي العباس) [(٦)]، و(أبو حنيفة) [(٧)]، و(قديم قول الشافعي): أنه يملكه بالضمان [١٧٦/ ظ] ملكاً مستنداً إلى وقت الغصب فيكون لهم ما كان لمالكه من طلب أيهم شاء والقرار على الآخر.

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (و/١٠٠)، البحر الزخار (١٧٤/٤).

(٢) ينظر: فتح العزيز بشرح الوجيز = الشرح الكبير للرافعي (١١/ ٢٥٨)، نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٩٥).

(٣) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٧٤)، العناية شرح الهداية (١٣ / ٤٠٤).

(٤) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢١٧).

(٥) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٠)، البحر الزخار (١٧٤/٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

(٧) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٣).

قوله: (**لا إن تعذر**): يعني رد المغصوب، فإذا ضمنه لمالكه لم يملكه بل متى أمكن رده وجب، ويرجع بما ضمن عند (الهادي)، و(الشافعي)، وعند (المؤيد بالله)[1]، و(أبي حنيفة)[2]: أنه يملكه بدفع قيمته ومتى رجع كان له.

قوله: (**برئوا**): يعني إذا كان البراء بعد تلف المغصوب، فأما إذا كان باقياً فإنهم لا يبرؤن الباقون منه فيلزمهم رده، وإن تلف مع الآخر ضمنوه ولا شيء على الآخر إلا إذا فرط في حفظه.

قوله: (**كالضامن**): يعني أنه إذا أبرأ الضامن برئ وحده على الخلاف هذا وإن أبرئ المضمون عنه برئوا الكل.

قوله: (**قبل الحكم**): يعني فإنه إذا برئ القاتل برئت العاقلة وفاقاً، وإن أبرأ العاقلة لم يبرأ القاتل خلاف قم، وأما بعد الحكم على العاقلة فمن أبرأه برئ وحده مطلقاً.

قوله: (**من شاء**): هذا يستقيم على قول (أبي العباس)[3]، و(أبي حنيفة)[4]، و(قديم قول المؤيد بالله)[5]: بالله)[5]: أنه يملكه الدافع من يوم الغصب، وأما على قول (الهادوية)[6]، وأخير (قول المؤيد بالله)[7]: فلا فلا يطالب إلا الذي عليه قرار الضمان إن كان تالفاً، وإن كان باقياً فمن كان في يده ومن غصبه بعد ملكه له.

قوله: (**وبرئ لا هم من الباقي**): يعني فيبقى الباقي على الأخرين وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[8]: يبرأ منه كلهم.

قوله: (**رجع عليهم**): يعني على من قرار الضمان عليه.

قوله: (**أتلفه**): صوابه تلف فأما لو أتلفه هو فقرار الضمان عليه فلا يرجع على غيره.

قوله: (**وبمعنى البيع**): وذلك حيث تصالح بجنس آخر غير جنس الدين فيملك الدين كله.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٧٥/٤).

(٢) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٣).

(٣) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

(٤) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٣).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

(٦) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

(٧) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

(٨) ينظر: البحر الزخار (١٧٩/٤).

قوله: (**لزم كل واحد منهم قيمة**): هذا أخير (قول المؤيد بالله)[1]، ورواه في (البحر)[2] عن (الهادي)، وهو المذهب أن حقوق الله تعالى تكرر، وعلى (قديم المؤيد بالله)[3]: أنها لا تكرر فلا يلزمهم إلا قيمة واحدة.

قوله: (**سواء دفع إلى الإمام**): هذا ذكره م، وأبو مضر، وقال الأستاذ، والفقيه ي: أن من دفع منهم القيمة إلى الإمام أو إلى الحاكم فإنهم يبرئون منه الباقون؛ لأنهما تميز له المالك يعني حيث كان قرار الضمان على هذا الدافع.

قوله: (**أو دفعت العين**): هذا ذكره (ابن الخليل): أن العين إذا كانت تالفة ووضعها أحدهم في مصرفها، فالضمان باق على الأخرين، وقال (أبو مضر)، و(الفقيه محمد بن سليمان): لا شيء عليهم.

قوله: (**فلو سلمها أحدهم عنهم**): ليس هذا شرطاً أن ينوي التسليم عنهم، بل إذا دفع أحدهم القيمة برئ الباقون على قم، ولا يرجع عليهم إذا كان بغير أذنهم؛ لأنه متبرع، قيل ي: بل له أن يرجع عليهم إذا لم يكن قرار الضمان عليه، ونوى الرجوع.

قوله: (**بعد أن صرفها**): يعني العين أو القيمة صرفها إلى الفقراء بعد اليأس من معرفة مالكها أو من رجوعه فإذا رجع من بعد وعرفه ضمن له، فإن كان صرفها إلى الإمام لم يضمن؛ لأن الإمام كالمالك وإن كان أعطاها الحاكم (فللمؤيد بالله)[4] فيه قولان: هل هو كالإمام أو هو كالفقراء فلو كان الإمام قد قبض من كل واحد قيمة ثم عرف المالك فلعله يسلم له الإمام قيمة ويكون عن الآخر منهم الذي عليه قرار الضمان ويرد على الباقين ما دفعوه أو مثله عن بيت المال.

قوله: (**غرمه المالك أو البائع**): يعني أن المالك يخير بين تغريم المشتري أو البائع، قال: ويرجع البائع على المشتري، يعني حيث أتلف المغصوب، فأما إذا تلف بغير جناية ولا تفريط فلا يرجع البائع على المشتري، بل المشتري على البائع إذا ضمنه المالك.

قوله: (**إلا عند (أبي مضر)**): يعني تخريجه للم أن المشتري يرجع على البائع إذا كان جاهلاً ولو تلف المبيع خرجه من قول (المؤيد بالله) في الزوجة المعينة إذا فسخ الزوج نكاحها بعد الدخول بها، وكانت هي المدلسة عليه، فقال: أن له الرجوع عليها بالمهر مع أنه قد استوفى ما يقابله وهو الدخول.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٨٠).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/١٧٩).

(٣) ينظر: البحر الزخار (٤/١٨٠).

(٤) ينظر: البحر الزخار (٤/١٨٠).

قوله: (**وكذا مع العلم**): فلا يرجع المشتري على البائع، بل البائع عليه بما دفع.

قوله: (**لأن الهبة لم تصح**): هذا على قول (الهادوية)، و(قديم قول المؤيد بالله)، وعلى قول(أبي العباس)، و(أبي حنيفة)[1]، و(قول للمؤيد بالله): أنه يملكه وقت الغصب فتكون الهبة صحيحة، وكذلك البيع حيث باعه فلو غرم المالك الموهوب له فلا رجوع له على الواهب حيث علم أو جنى، وحيث لم يعلم ولا يجنى يرجع عليه على قول (الهادي) لا على قول (السيدين).

قوله: (**وبما غرم إن جهل**): يعني بما ضمن، وهذا قول (المؤيد بالله وأبو طالب)، و(القاضي زيد)[2]: أن المرتهن يرجع على الراهن؛ لأنه عار له، وقال (الإمام يحيى بن حمزة)، و(ابن أبي الفوارس): لا يرجع عليه؛ لأنه دخل في الرهن على أنه ضامن، فالتغرير هو وقع في صحة الرهن فقط لا في وجوب الضمان.

قوله: (**فتعذر الرد**): يعني في ذلك الحال، ولو كان يرجوا رجوعه فلا يشترط الإياس في وجوب الضمان.

قوله: (**فتمكلها**): يعني مالك المغصوب.

قوله: (**مع الفوائد الأصلية والفرعية**): أما الأصلية فنحو أرش الجناية عليه وولد الأمة ومهرها إذا كانت بكراً، وأما الفرعية: فنحو الأجرة ومهر الثيب، لكن قال (أبو مضر)، و(أصحاب الشافعي)[3]: أنما يجب أجرة المغصوب إلى وقت دفع القيمة ومن بعده لا تحب أجرة، وقال(الفقيه محمد بن سليمان)، و(قول لأصحاب الشافعي)[4]: بل يجب إلى يوم رده.

قوله: (**وغيرهما**): يعني ما وهب للعبد أو الأمة وما يحصل لهما من المعدن ونحوه.

قوله: (**أصل القيمة**): يعني إذا هي باقية وإلا فمثلها أو قيمتها إن كانت تالفة ولا يرجع بفوائدها، بل يطيب للمالك وهذا قول (الهادي)[5]، و(الشافعي)[6]: أن المغصوب باق على ملك عليه وعند (المؤيد بالله)[7]،و(أبي حنيفة)[8]: أنه يملكه الغاصب بدفع القيمة إلا في صورتين، أحدهما: إذا حلف على قدر

---

(1) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (٣ / ٦٩).

(2) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢٠٨).

(3) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٩٩).

(4) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٩٨).

(5) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (ظ/ ٢٠٨).

(6) ينظر: المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي (٢/ ١٩٧).

(7) ينظر: البحر الزخار (١٨٠/٤).

(8) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٤).

قدر القيمة، وكانت أكبر مما حلف عليه، فإنه لا يملكه [١٧٧/ و] وفاقاً، الثانية: إذا ادعى تعذر رد المغصوب فيضمن قيمته، وكانت دعواه للتعذر غير صحيحة، فإنه لا يملكه مع القيمة وفاقاً.

قوله: (**رجع بالعين أو قيمتها**): وعلى قول (أبي العباس)، و(أبي حنيفة)[١]، و(قديم قول المؤيد بالله)[٢]: يصح البيع والهبة؛ لأنه تملكه عندهم من يوم الغصب.

قوله: (**إلا في أحد قولي (المؤيد بالله)**[٣]): يعني على أخير (قول المؤيد بالله)[٤]: أن البراء تمليك، فيملك المبرأ إذا قبل البراء ويرجع على من عليه قرار الضمان.

---

[١] ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٥ / ٢٢٤).

[٢] ينظر: البحر الزخار (١٨٠/٤).

[٣] ينظر: البحر الزخار (١٨٠/٤).

[٤] ينظر: البحر الزخار (١٨٠/٤).

فصل: [في بيان حكم الاختلاف في عين المغصوب]

قوله: (**بين المالك**): يعني فإن لم يبين فعلى الغاصب اليمين فلو بين الغاصب بقدر قيمته لم يسقط عنه اليمين؛ لأن البينة لم تشهد بيقين بل بالظن، ذكره (المؤيد بالله) في (الزيادات)[(١)] .

قوله: (**وبينتهُ أولى**): حيث بينا جميعاً فحكم بالأكثر، هذا قول (الشرح)، و(الزوائد)، و(المنصور بالله)، و(الحنفية)[(٢)] ، وأشار إليه في (الزيادات)[(٣)] ؛ لأن البينة على مدعيه في الأصل فهي أرجح، وقال (الشافعي)[(٤)] ، و(الإمام يحيى بن حمزة)، و(الفقيه يحيى البحيح)[(٥)] : أن بينة الغاصب أولى فحكم بالأقل؛ لأنه المتيقن.

قوله: (**وفي العين**): يعني إذا اختلفا في عين المغصوب، وبَيَّن كل واحد بما ادعاه فحكم للمالك بما ادعاه، والذي ادعاه الغاصب يكون لبيت المال إن بَيَّن، وإن لم يبين فهو على الخلاف الذي تقدم في مسألة القصار، فأما لو قال الغاصب: هذا حقك، فقال المالك: ما هو ذا، فالبينة على الغاصب؛ لأنه يريد براءة ذمته بما سلم، والمالك منكر له.

قوله: (**فإن أطلقتا**): وكذا إذا أطلقت أحداهما أو أرجا جميعاً تقدم الرد.

قوله: (**فيتلف أمانه**): هذا ذكره (الفقيه يحيى البحيح)؛ لأن الأصل براءة ذمته، وقال (الفقيه محمد بن يحيى): بل يضمن في الظاهر؛ لأن الأصل في رجوعه إليه عدم رضى المالك به.

قوله: (**ولم يؤرخا**): هذا متأخر وهو أنه يحكم بالبراء حملاً على العادة أن البراء يكون بعد ثبوت الدين لا قبله.

قوله: (**ثبت النكاح**): يعني مع إطلاق البينتين وذلك حملاً على العادة أن الخطبة تقدم على التزويج فلو كانت ببينة على إقرارها بالتزويج، فقال (المؤيد بالله): كذا أيضاً، وقال (الفقيه الحسن النحوي): أن الإقرار إخبار عن أمر متقدم فتكون الخطبة متأخرة عنه وهي إقرار منه بعدم النكاح فيحكم بعدمه والأول أولى.

قوله: (**بالمباراة**): يعني أنهما تباريا، وكذا لو بين أحدهما بالمباراة أو تصادقا عليها.

---

(١) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٦٩).

(٢) ينظر: المبسوط، للسرخسي(١١ / ١٤٦).

(٣) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (و/٧٠).

(٤) ينظر: البيان في مذهب الإمام الشافعي (٧/ ٩٢).

(٥) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٤).

قوله: (**وهو الأصل الثاني**): يعني أن الأصل الثاني عدم الإذن فيكون القول قول الزراع وذلك يأتي على قول الهادي، ويحتمل أن القول قول المالك؛ لأن الأصل بقاء ملكه في البذر، وهذا هو الأصل الأول؛ لأن في المسألة أصلين، الأول: بقاء الملك لمالكه، والثاني: عدم الإذن من المالك، والذاكر للاحتمالين وهو (أبو مضر)[1]، وقد رجح (الفقيه يحيى البحيح)[2] الاحتمال الأول، والفقيه ل الاحتمال الثاني، وهذا كله على قول (الهادي)، وأما على قول (المؤيد بالله)[3]: فالزرع لمالك البذر مطلقاً.

قوله: (**سلفاً أو غصباً**): يعني ففيه احتمالان أيضاً، يحتمل أن القول قول المالك؛ لأن الأصل بقاءه على ملكه، ويحتمل أن القول قول من هو في يده؛ لأنه إن ادعاه الغصب فالأصل عدم الإذن من المالك وإن ادعى التلف فالظاهر فيمن يصرف في شيء أنه ينصرف لنفسه والأول أظهر.

---

(1) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٤).

(2) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٤).

(3) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٦٩).

فصل: [في بيان حكم المال المشترك]

قوله: (**اشتركوا**): يعني بعد حصول الإياس من معرفة مالكه، فيقسم بينهم على سواء، وعلى قم: أنه يكون لبيت المال، وهو قول (الأستاذ)[1]، وقال (المنصور بالله)[2]: أن تراضوا فيه صح وإن يستأجر وصرف إلى بيت المال.

قوله: (**فلبيت المال**): يعني بعد الإياس من معرفة مالكه، (فقيل): أنه يأتي على الخلاف الذي في اللقطة، فعلى قول أبو مضر: يجب العمل به، وعلى قول (الفقيه يحيى البحيح)[3]: لا يجب؛ لأنه يخشى الضمان بعده.

قوله: (**فيقتسمون بالتراضي**): يعني بالسواء وأن يستأجروا حكم الحاكم بينهم بذلك أيضاً، ولهذا قال بعده وبين مدعي الزيادة، وهذا على قول (أبي طالب)، و(الناصر)[4]، و(الشافعي)[5]، و(قولٌ للمؤيد بالله)[6]: أنه لم يستهلك بالخلط، وأما على قول من يقول بأنه استهلاك فقد ملكه الخالط ولزمه ضمان نصيب شركائه بمثله.

قوله: (**إن ادعى أكثر**): يعني أن ادعى عليه أكثر مما أقر به.

قوله: (**بدرهمين**): يعني وهو له.

قوله: (**غرم رطلاً**): يعني يسوى درهما، وهذا ذكره (المنصور بالله)، وفي (شرح الإبانة) أيضاً، فقيل: أنه مبني على أن الخلط في ذوات الأمثال استهلاك لا على قول (السيدين): فيقسمان نصفين، وقيل: إن هذا وفاق؛ لأن الصفة إذا اختلفت فيه صار كذوات القيم ذكره في (شرح الإبانة)، و(المنصور بالله).

قوله: (**فنصفان**): هذا ذكره (الفقيه الحسن النحوي)، و(الإمام يحيى بن حمزة)، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[7]: أنه يباع ويقسم منه بينهما أثلاثاً.

قوله: (**تعدَّدت القيم ... إلى آخره**): قد تقدم هذا، وتقدم ذكر الخلاف فيه.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٥).

(٢) ينظر: المهذب في فتاوى الإمام المنصور(ص٢٩٣).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٥).

(٤) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٠)، البحر الزخار (١٧٤/٤).

(٥) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٧/ ٢٧٠).

(٦) ينظر: الزيادات في فتاوى المؤيد بالله (ظ/٦٩).

(٧) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٥).

قوله: (**وديات واحد قتله جماعة لا وارث له**): ظاهر كلام (الفقيه الحسن النحوي): أنها تكرر الدية عليهم؛ لأنها صارت حقاً لله تعالى كما في الغصب، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1]: أنها لا تكرر؛ لأن كل واحد منهم لا تلزمه إلا حصته من الدية بخلاف المغصوب، فكل واحد منهم ضامن له كله فيلزم كل واحد قيمته إذا جهل مالكه؛ لأنها حق لله، وهذا هو الأولى.

قوله: (**ردها لهم**): يعني ما دامت باقية فيجب ردها لمالكها سواء كان واحداً أو جماعة.

قوله [١٧٧/ ظ]:(**فنصيبه للمصالح**): يعني بعد الإياس من معرفته.

قوله: (**يجب الاستحلال**): يعني الاستبراء؛ لأنه لم يثبت لهم في ذمته شيء، وأما الاعتذار إليهم فهو واجب؛ لأجل الإساءة إليهم بإتلاف حقهم إذا كانوا علموا بذلك وإن كان ملكهم فيه مختلف بحيث كان نصيب بعضهم له قيمة وبعضهم لا قيمة لنصيبه لزمه الضمان لمن لنصيبه قيمة دون الآخر، قال (الفقيه علي الوشلي)[2]: وهكذا يكون فيمن له دين على غيره، ثم مات صاحب الدين وله ورثة كثير بحيث يأتي نصيب كل واحد لا قيمة له، فإنه يسقط الدين فإن كان بعضهم لنصيبه قيمة ضمن نصيبه.

قوله: (**فقال للمصالح**): هذا خرجه أبو مضر من المسألة التي بعد هذه، وبه قال (الإمام يحيى بن حمزة)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[3]: الأولى أنه يعرف بينهما؛ لأنه في المسألة الثانية قد ثبت الدين على ذمة ذمة الميت، لكن تعذرت قسمة ماله بين غرمائه فصار مالاً لا مالك له، وفي هذه المسألة لم يثبت في ذمته دين لأحد منهم.

قوله: (**أو يوكلوا واحداً بالقبض**): هذا ذكره(أبو مضر)، وفيه نظر؛ لأنه قد قال: أنه يكون للمصالح، فكيف يصح منهم الوكيل بقبضه.

قوله: (**حصة كل واحد لا قيمة لها**): يعني حصته من مال الميت لو قسم بينهم، وإن كان بعضهم لحصته منه قيمة أعطى حصته من مال الميت.

قوله: (**فللمصالح**): قد ذكر صور ثلاث في هذه أما الأولى والثالثة فهما يستقيمان، وأما الثانية فهي كذا في (اللمع)[4]: عن مجموع (ابن الخليل)، لكن إنما يستقيم كلامه فيها على قم إنما التبس بين محصورين

---

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٥).

[2] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٥).

[3] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٥).

[4] ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/١٠٢).

صرف إلى المصالح، وأما على (قديم قول المؤيد بالله)[(١)]، و(الهادوية)[(٢)]: فإنه يقسم بين الغرماء على سواء إذا عرف أن ديونه مستغرقة لتركة الميت، وإن التبس ذلك دفع إلى كل واحد منهم قدر ماله قيمته، والباقي من التركة تكون للورثة.

قوله: (**بناء على تقديم حق الأدمي**): هذا هو المذهب، وعلى قول (ابني الهادي)، و(قديم قولي السيدين)، و(قولٌ للمنصور بالله)، و(قديم قول الشافعي)[(٣)]: أنه يجب التقسيط بينها، وعلى (قولٍ للمنصور بالله)، و(قديم قول الشافعي)[(٤)]: أنها تقدم ديون الله وفي ديون المساجد احتمالان هل يكون كديون الله أو كديون الآدميين.

قوله: (**كالنصف**): يعني أنه عرف قدر ديونهم أنها نصف الدين الذي على الميت ولو لم يعرف كم هي بينهم.

قوله: (**وجهل بعضهم، وحصته**): لا حاجة لقوله: (**وحصته**)؛ لأنه قد بنى على أن للمعروفين نصف الدين فيكون للمجهولين نصف الدين، وقد قال يكون نصيب المجهولين للمصالح، وهو يحتمل أن يريد به ما وجب لهم وهو الباقي بعد قضاء دين المعروفين ويحتمل أن يريد به حصتهم من التركة ويكون هذا على القول بالتقسيط بين ديون الله تعالى، وديون الآدميين، أو حيث تكون التركة تكفي لهم الكل.

قوله: (**لا حصته**): يعني فلم يعرف جملةً وتفصيلاً.

قوله: (**فللمصالح**): هكذا في (اللمع)[(٥)]، ولعله بعد أن يدفع إلى كل واحد من المعروفين ماله قيمة؛ لأن ذلك يعرف أنه له حقيقة.

قوله: (**أولى**): يعني أحوط لا إنه يجب.

قوله: (**حتى ييأس**): لابد من الإياس في جميع الصور التي يصرف فيها إلى بيت المال.

قوله: (**لا يتسامح بمثله**): يعني في العادة، وذلك يختلف باختلاف الرخاء والشدة والرخص والغلاء فما يتسامح به لا يثبت في الذمة.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٩٠).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/١٩٠).

(٣) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣/ ٤٠٠).

(٤) ينظر: نهاية المطلب في دراية المذهب (٣/ ٤٠٠).

(٥) ينظر: اللمع في فقه أهل البيت، الجزء الثالث(و/١٠٢).

قوله: (**قسم ما عليه لهما بعد الإياس**): هذا مذهبنا[1]، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)[2] ،و(الأستاذ)[3]: أنه يكون لبيت المال.

قوله: (**ولا تكرر القيمة**): هذا هو الصحيح، وروى الفقيه عن (الفقيه الحسن النحوي): أنها تكرر فيما بينه وبين الله فيغرم لكل واحد قيمة؛ لأنها قد صارت ذمته مشغولة بيقين فلا يبرء إلا بيقين.

قوله: (**بالإرث ضمن له**): وذلك لأنه يعرف أنه قد صار مستحقاً لتمام القيمة، أما من الأصل وإلا بالإرث إذا كان وارثاً لكل مال الميت، وإلا فيقدر ما ورث منه، قال(الأستاذ)[4]: وسواء كان قد ضمن للميت أم لا، وهو يستقيم على أصله أن القيمة تكون لبيت المال، ولو قد دفعها، وأما على مذهبنا فيستقيم إذا مات الميت، (قيل): يدفع له نصيبه وأما بعد الدفع له فلا يلزم إتمام القيمة لمن اجتمعا في ملكه؛ لأنه يعلم استحقاقه لذلك.

قوله: (**لعمارتها**): هذا يستقيم إذا كان موضع القبور مسبلا فتكون القيمة لعمارتها تفصلاً أو جملة وولاية ذلك إلى أهل الولاية، و[إن لم يحتج إلى عمارة فلبيت][5] المال، وولاية مصرفه إليه على قول الهادوية، وإن وإن كان مكانها مملوكاً فالقيمة لمالكه والمراد بذلك كله حيث يكون النابت على القبور ما ينبته الناس، وأما إذا كان مما لا ينبته الناس فكذا عند(المؤيد بالله)، وعند(الهادوية): أنه مباح.

قوله: (**ضمن في أحد قولي(المؤيد بالله)**): ورجحه (القاضي زيد)[6]، و(أبو جعفر)، وعلى (قديم قول المؤيد بالله)، ورجحه (ابن الخليل): لا يضمن شيئاً.

---

(١) ينظر: البحر الزخار (٤/١٩٠).

(٢) ينظر: البحر الزخار (٤/١٩٠).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٥).

(٤) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٥).

(٥) ما بين المعكوفين ثابت في النسخة الأم بلفظ: "وإلا يحتج إلى عمارة فبيت المال"، والصواب ما أثبته من النسخة: (ب)، موافقة للسياق.

(٦) شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢١٠).

قوله: (**إن جمعهما مجلس**): هذه نسخة وفي نسخة:(**إن لم يجمعهما مجلس**)، وهي أصح؛ لأن محل القولين حيث يجمعهما مجلس، فأما إذا كان الأول والثاني في مجلس واحد، فإنه يضمن قولاً واحداً؛ لأن ذلك بمنزلة فعل واحد ذكره (أبو مضر والفقيه محمد بن سليمان)، وقال (الفقيه يوسف بن أحمد)[1] : ولعله يعتبر في ذلك بالاتصال والانفصال لا بالمجلس وكما جنى على غيره جنايات غير قاتلة ثم قتله، فإن كان القتل متصلا بالجنايات لم يلزمه إلا دية وإن كان منفصلاً لزمته الدية وأرش الجنايات المتقدمة.

[1] ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٥).

فصل: [في بيان حكم صرف المظالم]

قوله: (**في الفقراء والمصالح**): هذا مذهبنا، وقالت (الحنفية): في الفقراء فقط، وقالت (الشافعية): في المصالح فقط.

قوله: (**بغير أذن الإمام**): هذا مذهب(الهادي)[1]، و(القاسم وقولٌ للمؤيد بالله)[2]، و(قولٌ للمنصور بالله): فإن لم يخرجوها أربابها كان للإمام أن [١٧٨/ و] يأخذها منهم، وللحاكم وللمسلمين أن يجبروهم على إخراجها ذكره في التقرير، وكذا في الكفارات والنذور.

قوله: (**فكالزكاة**): يعني إن أمرها إلى الإمام دون غيره من أهل الولايات ذكره (الفقيهان علي الوشلي والحسن النحوي)[3] على قول (المؤيد بالله) ومن معه، وقال (أبو مضر): أنها لبيت المال أمرها إلى الإمام والحاكم على قول (المؤيد بالله) وهو الأظهر من قول (المؤيد بالله)[4].

قوله: (**وسواء العين والدين**): يعني عين المظلمة وقيمتها أن الخلاف فيهما سواء.

قوله: (**لا تجزئ القيمة**): يعني مع بقاء العين.

قوله: (**وقيمة المتقوم**): يعني بعد تلف العين.

قوله: (**إلا عند(المؤيد بالله)**): يعني في قوله الظاهر و(يحيى البحيح) وغيره أنه يجوز إخراج قدر القيمة في أموال الله تعالى كلها من أي جنس شاء من الأموال، وعلى(قولٍ للمؤيد بالله)، و(الهادوية)[5]: لا يجزئ القيمة مع وجود العين في أموال الله تعالى كلها له في الوارث قولان معناهما هل الوارث خليفة الميت فيجوز له إخراج القيمة أو ليس بخليفة فلا يجوز له وهذا على قوله الظاهر، وأما على قوله الذي مع (الهادوية) فلا يجزئ القيمة لغير عذر لا للوارث ولا للموروث.

قوله: (**لفقراء العلوية**): يعني فقراء بني هاشم، والخلاف (للحقيني) في ذلك كله، والذي أجاز النذر والوصية هو (المنصور بالله)، و(الأمير الحسين اليحيوي)، وقوله: (**لفقراء العلوية**): يفهم منه أما الأغنياء منهم فلا يجوز إلا للمصلحة كغيرهم، وهذا في المظالم التي لا يعرف أربابها وأما سائر بيت المال الذي هو الجزية ومال الخراج والصلح، فإنه يحل للأغنياء والفقراء عموماً، وقد ذكره في باب الخمس من (التذكرة).

---

(١) ينظر: البحر الزخار (١٨٩/٤).

(٢) ينظر: البحر الزخار (١٨٩/٤).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٧).

(٤) ينظر: البحر الزخار (١٨٩/٤).

(٥) ينظر: البحر الزخار (١٩٠/٤).

فصل: [في بيان حكم قضاء الدين]

قوله: (**إلا بعد المطالبة**): (قيل): إلا ما كان من ذلك لصغير، أو مسجد وعرف أنه محتاج له، فإنه يجب قضاءه ولو لم يطلبه المتولي.

قوله: (**مالم يمطل مع الغناء والمطالبة**): وذلك لأن ترك القضاء مع المطلب والتمكين يكون ذنباً فيلزم الاعتذار منه، قال (الأمير علي): ويكون كبيرة إذا كان الدين قدر ما يوجب أخذه الفسق، وقال(المؤيد بالله): لا يقطع بكبره لأن دليل الفسق ورد في السرق فلا يقاس عليه غيره في القطع بالفسق ويتفرقون في مالا يعرف أربابه أنه لا يقطع بالفسق في تأخيره مع الإمكان.

قوله: (**ويجب الرد بالمظلمة**): يعني ولو لم يطلبها صاحبها وذلك وفاق فيما عرف مالكه، وأما فيما لم يعرف مالكه، فكذا أيضاً عند (الهادي)، و(الناصر)[١]، و(الشافعي)[٢]، وأخير (قول المؤيد بالله)، و(أحد احتمالي أبي طالب)، و(قول للمنصور بالله)، وعلى أحد أقوالهم و(أبي حنيفة)[٣]، و(الحسن البصري): أنها على التراخي، وكذلك الخلاف في حقوق الله كلها الذي ليس لها وقت معين كقضاء الصلاة وقضاء الصيام، قال (أبو حنيفة)[٤]: إلا الحج فهو عنده على الفور، وقال (القاسم): الحج على التراخي وغيره على الفور.

قوله: (**والاستحلال**): يعني الاعتذار؛ لأنه يجب في كل إساءة إلى الغير سواء كانت فعلاً أو قولاً؛ لأن ذلك يسمى مظلمة ويجب إظهار الاعتذار إلى كل من علم بالإساءة.

قوله: (**ودينها لا يصرف فيمن يلزمه نفقته**): يعني إذا كانت قد تلفت فقد صارت قيمتها عليه كالزكاة، وأما إذا خرج بدلها مع بقائها على قول من يخيره، فإنه يجوز صرفه إلى من يلزمه نفقته ذكره (الفقيه يحيى البحيح).

قوله: (**فأجازه(علي خليل)**): وقواه (الفقيه يحيى البحيح).

قوله: (**كالوكيل بالصرف**): يعني فليس له أن يصرف في نفسه إلا أن يكون مفوضاً.

---

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٠)، البحر الزخار (١٧٤/٤).

(٢) ينظر: مختصر المزني (٨/ ١٥٩)، الحاوي الكبير (٤/ ٢٤).

(٣) ينظر: تبيين الحقائق وحاشية الشلبي (٢ / ٣).

(٤) ينظر: الاختيار لتعليل المختار (١ / ٨٠).

قوله: (**وأجاز م إضافة الفقير بنيتها**): يعني في المظالم وسواء أخرج للضيف عينها أو بدلاً عنها لا في الزكاة فلا يجوز ذلك عنده؛ لأنه يعتبر فيها التمليك، وأما على قول (الهادي): فيجوز ذلك في المظالم، قال (أبو مضر): وفي الزكاة أيضاً، وقال (الفقيهان محمد بن سليمان ومحمد بن يحيى): لا يجزئ في الزكاة عنده، والمراد على قوله: (**حيث يخرج عين الواجب**): نحو العنب والزبيب والتمر، وأما إذا كان بدلا عنه فهو لا يجيزه.

قوله: (**لم يجز**): وذلك لأن مجرد النية لا حكم له إلا حيث تعلق بقول أو فعل.

قوله: (**أو تكرير لفظ الإباحة**): يعني ما يقتضي الإباحة مثل قوله: (**وعينها لا تحتاج نية**): والخلاف في ذلك لأحد قولي (المؤيد بالله)، وأما بدلها فيحتاج إلى النية على وجه التمليك فلا يحتاج إلى نية التمليك بل ينوي أن ذلك عن المظلمة أو عن الزكاة.

قوله: (**ولا يجزئ بالإباحة**): في هذا حقاً ولعله يستقيم في الزكاة، قال (الفقيهان محمد بن سليمان والحسن النحوي): إلا أن ينوي بها التمليك أجزت، وأما في المظالم فقد تقدم أنه يجزئ إضافتها الفقير يعني ولو بالإباحة.

قوله: (**إلا عين ما عليه**): يعني عين المظلمة مهما بقيت وإن تلفت فمثلها أو قيمتها من النقدين إذا كانت قيمته وكذلك في الزكاة.

قوله: (**ولا يحل المواطأة**): يعني قبل الإخراج، وكذلك إذا ضمن ذلك المخرج، فلا يجوز ذلك ولا يجزئ عند (الهادوية)، و(الناصر)[1]، قال (الداعي): ويؤديان على ذلك، وقال مك ويكره ويجزئ، قال (أبو مضر)، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[2]: يعني كراهة حظر، لكن أنما يصح الرد من المصروف إليه إذا كان بطيبة نفسه، بحيث أنه لو أراد الامتناع من الرد لم يلحقه شيء من الدافع، فأما إذا كان ما يتم له الامتناع أو يلحقه ما يخرجه عن الاختيار، فإنه لا يصح رده، بل يكون غصباً مع المخرج ودينا عليه إذا أتلفه.

قوله: (**كما بالشرط**): يعني عند الإخراج فلا يجزئ وفاقاً.

قوله: (**فترادا عن واجب**): يعني فإنه يجوز ذلك ويجزئ، وقال (الفقيه يحيى البحيح)[3]: ولو شرط عند الدفع كما لو شرط عليه أن يأكله ولا يبيعه، وذلك لأن المقصود بالواجبات نفع الفقراء وقد حصل النفع هنا بسقوط ما عليهما من الواجب إذا كانا متحققين للواجب عليهما أو كانا محتاطين معاً، فلو كان

(١) ينظر: المغني في فقه الإمام الناصر، للشيخ علي الديلمي (ظ/١٠٠)، البحر الزخار (١٧٤/٤).

(٢) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٨).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (ظ/ ١٧).

أحدهما متحققا للواجب عليه والآخر محتاطاً جاز إذا كان المبتدئ بالإخراج هو المحتاط حتى يرد الثاني عن واجب لا إن كان المبتدئ هو المستحق [١٧٨/ ظ] للواجب عليه والراد محتاطاً فلا يجوز؛ لأن الرد وقع لا عن واجب عليه.

قوله: (**كالمظالم**): وكذا الأخماس.

قوله: (**كالزكاة... إلى آخره**): وكذا النذور فهذه لا يلزم كافراً ، فإذا أرتد من هي عليه سقطت عنه خلاف (زيد) [(١)] ، و(أبي حنيفة)، و(الشافعي)، و(الوافي)، واختلف أصحابنا بما يسقط فظاهر كلام (الشرح) [(٢)] : أنها تسقط بالردة، وقال (أبو مضر، والقاضي، وأبو إسحاق) ورجحه (الفقيه الحسن النحوي): أنها لا تسقط إلا إذا أسلم بعد الردة فأما إذا مات أو قتل على ردته فإنها لا تسقط بل يؤخذ من ماله، وكذا إذا كانت عين الواجب باقية كالزرع الذي فيه العشر فلا تسقط، وقال (الفقيه يحيى البحيح) [(٣)] : بل تسقط، (قيل): وفي أموال المساجد إذا كانت عليه احتمالان هل يكون من حقوق الله فتسقط أو نسبه بحقوق الآدميين فلا تسقط، ولعل الأخير أرجح، وقد أشار إليه (المؤيد بالله).

قوله: (**والكفارة**): يعني غير كفارة الظهار، فأما هي ففيها حق لآدمي وهي الزوجة فلا تسقط.

---

(١) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٨).

(٢) ينظر: شرح التحرير، للقاضي زيد، الجزء السادس (و/ ٢٢٢).

(٣) ينظر: الزهور المشرقة في شرح اللمع ،للفقيه يوسف، الجزء الثالث (و/ ١٨).

الخاتمة:

أحمد الله تعالى حمدًا كثيرًا مباركا فيه الذي أعانني على إتمام هذه الرسالة وإخراجها بحلة علمية ينتفع بها طلبة العلم، وتضيف رصيدًا معرفيًا إلى المكتبة الإسلامية، وكما يسر لي ذلك أسأله الإخلاص والقبول وتحقيق النفع.

وقد خلصت هذه الدراسة إلى النتائج الآتية:

١. إن المؤلف يحيى بن أحمد بن علي، عماد الدين، ابن مظفر اليمني الصنعاني ، فقيه، معروف بزهده، وورعه، وعلمه، وله العديد من المؤلفات.

٢. ثبت للباحث صحة عنوان الكتاب، وصحة نسبته إلى مؤلفه.

٣. سلك المؤلف في تصنيف كتابه أحسن طرق التأليف من حيث حسن الترتيب، وبراعة العرض، وجمال التقسيم، ووحدة الموضوع.

٤. اتسم الكتاب بطابع الإيجاز، والاختصار، مع جزالة اللفظ، والشمول، والاستيعاب لأكثر المسائل الفقهية.

٥. تناول المؤلف في كتابه آراء أئمة العترة لأغلب المسائل الفقهية، وذكر خلافهم فيها؛ مما جعل الكتاب يشكل خزانة مصغرة للفقه الزيدي.

٦. تضمن الكتاب فوائد عزيزة، واستنباطات، وبيان للغريب من الألفاظ، مع التمثيل للمسائل.

٧. لم يخل الكتاب من إيراد آراء المذاهب الفقهية كالحنفية، والمالكية، والشافعية، في إشارة إلى اعتباره لآراء المذاهب الأخرى، وعدم تعصبه لمذهبه.

٨. صحة نسبة الأقوال إلى أصحابها.

٩. برز مذهب المؤلف الزيدي من خلال كتابه الذي تناول فيه فقه العترة من آل البيت، وشهادة من ترجم له بأنه كان شيخ الزيدية في زمانه.

التوصيات:

١. أوصي باستكمال تحقيق هذا الكتاب، ودراسته من جوانب حديثية وأصولية؛ حتى تكتمل الفائدة ويتحقق النفع.

٢. كما أوصي بدراسة تتناول موافقات العلامة يحيى بن أحمد بن علي، عماد الدين، ابن مظفر اليمني الصنعاني للإمامين أبي حنيفة والشافعي ومخالفته لهما، وتفردات العلامة ابن المظفر في كتابه" الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة".

٣. كما أوصي بدراسة تتناول منهج المؤلف يحيى بن أحمد بن علي، عماد الدين، ابن مظفر اليمني الصنعاني في كتابه "الكواكب النيرة الكاشف لمعاني التذكرة".

الفهارس العامة:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث النبوية والآثار.
- فهرس الأعلام.
- فهرس البلدان والأماكن.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس المحتويات.

فهرس الآيات القرآنية

فهرس الأحاديث النبوية والآثار

٣٧)	((نهى عن شركة الذمي))	٦٦٩
٣٨)	((وَهْبَ رَجُلٌ لِرَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ نَاقَةً، فَأَثَابَهُ عَلَيْهَا، فَقَالَ: رَضِيتَ؟ قَالَ: لا، فَزَادَهُ، فَقَالَ: رَضِيتَ؟ قَالَ: لا، فَزَادَهُ، قَالَ: رَضِيت ؟قَالَ: نَعَمْ، قَالَ: لَقَدْ هَمَمْتُ أَنْ لا أَتَّهِبَ هِبَةً إِلا، مِنْ أَنْصَارِيٍّ، أَوْ قُرَشِيٍّ، أَوْ ثَقَفِيٍّ))	٧٧٦
٣٩)	((العَائِد فِي هِبتِهِ كالكَلبِ يَعُودُ فِي قَيْئِه))	٧٨٣
٤٠)	«لكل بني أم عصبة ينتمون إليهم إلا ابني فاطمة، فأنا وليهما وعصبتهما))	٨١٧
٤١)	((دَعْ مَا يَرِيبُكَ إِلَى مَا لا يَرِيبُكَ، فَإِنَّ الشَّرَّ رِيبَةٌ، وَإِنَّ الْخَيْرَ طُمَأْنِينَةٌ))	٨٢٠
٤٢)	((إِنَّ اللَّهَ لَمْ يَأْمُرْكم فِيمَا رُزِقْكم أَنْ تَكْسُوا به اللَّبِنَ وَالْحِجَارَةَ))	٨٣٦
٤٣)	((لَا صَدَقَةٌ مِنْ غُلُولٍ))	٨٨٥
٤٤)	((الزرع للزراع وإن كان غاصباً))	٨٩٩
٤٥)	((مَنْ زَرَعَ زَرْعًا فِي أَرْضِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَلَيْسَ لَهُ مِنَ الزَّرْعِ شَيْءٌ وَيُرَدُّ عَلَيْهِ نَفَقَتُهُ فِي ذَلِكَ))	٨٩٩
٤٦)	((أَطْعِمُوهَا الْأُسَارَى))	٩٠٩
٤٧)	((لا تكلفوا للضيف فتبغضوهم، فإن من أبغض الضيف أبغضه الله))	٩٠٩
٤٨)	((وَالَّذِى نَفْسِى بِيَدِهِ لَتُسْأَلُنَّ عَنْ هَذَا النَّعِيمِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ أَخْرَجَكُمْ مِنْ بُيُوتِكُمُ الْجُوعُ ثُمَّ لَمْ تَرْجِعُوا حَتَّى أَصَابَكُمْ هَذَا النَّعِيمُ))	٩٠٩

فهرس الأعلام

٢٣)	زيد	زيد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب	١٠
٢٤)	يحيى بن الحسين	يحيى بن الحسين بن علي بن الحسين الحسني اليحيوي	٨٥
٢٥)	الشعبي	عامر بن شراحيل، الشعبي، أبو عمرو الكوفي	١٠٦
٢٦)	الإمام المنصور	الإمام المنصور: عبد الله بن حمزة بن سليمان بن حمزة.	٧٣
٢٧)	القاضي جعفر	القاضي جعفر بن أحمد بن عبد السلام البهلولي	١٩٥
٢٨)	القاضي زيد	القاضي زيد بن محمد بن الحسن الكلاري	١١٩
٢٩)	البيهقي	القاضي زيد بن علي بن الحسن البيهقي	١٣
٣٠)	الطحاوي	أبو جعفر الطحاوي أحمد بن محمد بن سلامة	٢٠٨
٣١)	أبو العباس	أبو العباس الحسني: أحمد بن إبراهيم بن الحسن	٧٩
٣٢)	عبدالله بن زيد	عبدالله بن زيد بن أحمد العنسي	١٣
٣٣)	عطية	عطية بن محمد بن أحمد النجراني الزيدي	١١١
٣٤)	أبو يوسف	أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة	٨٨
٣٥)	الفقيه حسن	الفقيه حسن بن محمد النحوي.	٨٧
٣٦)	الفقيه علي	علي بن يحيى بن الحسين الوشلي	٧٦
٣٧)	الفقيه يوسف	يوسف بن أحمد بن عثمان الثلائي	٧٦
٣٨)	الفقيه يحي	الفقيه يحي بن أحمد حنش	٢٧٥
٣٩)	الباقر	محمد بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب	٩٦
٤٠)	الفقيه محمد بن سليمان	محمد بن سليمان بن محمد المعروف بابن أبي الرجال	٨٢
٤١)	مالك	مالك بن أنس بن مالك الأصبحي إمام المذهب المالكي	٧٨
٤٢)	الكرخي	عبيد الله بن الحسين الكرخي	١٥٤
٤٣)	الليث	الليث بن سعد بن عبد الرحمن	١٠٠
٤٤)	محمد	محمد بن الحسن الشيباني، صاحب أبي حنيفة	٨٨
٤٥)	المذاكرون	الفقيه حسن بن محمد النحوي، والفقيه يوسف	١٢٠

		ابن عثمان، والفقيه محمد بن سليمان بن أبي الرجال، والفقيه يحي البحيح و الفقيه محمدبن يحيى حنش ووالده الفقيه يحيى بن أحمد حنش، والفقيه علي الوشلي والفقيه علي بن أحمد النجراني، وابن معرف، والأمير المؤيد، والأمير علي بن الحسين،...	
٤٦)	المرادي	محمد بن أسعد المرادي	١١
٤٧)	المرتضى	أحمد بن يحيى المرتضى	١٤
٤٨)	المزني	إِسْمَاعِيل بْن يحيى المزني صاحب الشافعي	٧٣
٤٩)	النخعي	إبراهيم بن يزيد النخعي، فقيه العراق	٩٥
٥٠)	الهادوية	من انتسب إلى الإمام الهادي	٨٨
٥١)	الهادي	الإمام الهادي إلى الحق: يحي بن الحسين بن القاسم بن إبراهيم الرسي، أبو الحسين	٧٧

فهرس البلدان والأماكن

• فهرس المصادر والمراجع

- **القرآن الكريم وعلومه .**
- **القرآن الكريم .**
- أحكام القرآن، المؤلف: أحمد بن علي أبو بكر الرازي الجصاص الحنفي (المتوفى: ٣٧٠هـ)، المحقق: عبد السلام محمد علي شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ/١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٣.
- التفسير المنير في العقيدة والشريعة والمنهج، المؤلف : د وهبة بن مصطفى الزحيلي، الناشر : دار الفكر المعاصر – دمشق، الطبعة : الثانية، ١٤١٨ هـ، عدد الأجزاء : ٣٠.
- تفسير القرآن العظيم (ابن كثير)، المؤلف: أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي البصري ثم الدمشقي (المتوفى: ٧٧٤هـ)، المحقق: محمد حسين شمس الدين، الناشر: دار الكتب العلمية، منشورات محمد علي بيضون – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٩ هـ، عدد الأجزاء: ٢٠ جزءا (في ١٠ مجلدات) .
- جامع البيان في تأويل القرآن، المؤلف: محمد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الآملي، أبو جعفر الطبري (المتوفى: ٣١٠هـ)، المحقق: أحمد محمد شاكر، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ٢٤.
- الجامع لأحكام القرآن = تفسير القرطبي، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (المتوفى: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، الناشر: دار الكتب المصرية – القاهرة، الطبعة: الثانية، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م.
- محاسن التأويل، المؤلف: محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (المتوفى: ١٣٣٢هـ)، المحقق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلميه – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٨ هـ.
- **كتب الحديث وعلومه :**
- الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، المؤلف: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (المتوفى: ٧٣٩ هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط الناشر:

مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ١٨ (١٧ جزء ومجلد فهارس).

- إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، إشراف: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي – بيروت، الطبعة: الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥م، عدد الأجزاء: ٩ (٨ ومجلد للفهارس).
- الاستذكار، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، تحقيق: سالم محمد عطا، محمد علي معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ – ٢٠٠٠، عدد الأجزاء: ٩.
- الاستيعاب في معرفة الأصحاب، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: علي محمد البجاوي، الناشر: دار الجيل، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٤.
- أسد الغابة في معرفة الصحابة، المؤلف: أبو الحسن علي بن أبي الكرم محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني الجزري، عز الدين ابن الأثير (المتوفى: ٦٣٠هـ)، المحقق: علي محمد معوض - عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، سنة النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٨ (٧ ومجلد فهارس).
- الإصابة في تمييز الصحابة، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ)، تحقيق: عادل أحمد عبد الموجود وعلى محمد معوض، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى - ١٤١٥ هـ، عدد الأجزاء: ٨.
- تذكرة الحفاظ، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن أحمد بن عثمان بن قَايْماز الذهبي (المتوفى: ٧٤٨هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت-لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩هـ-١٩٩٨م، عدد الأجزاء: ٤.
- تقريب التهذيب، المؤلف: أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني (المتوفى: ٨٥٢هـ): دار الرشيد – سوريا، الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ – ١٩٨٦، عدد الأجزاء: ١.
- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، دار

النشر: دار المعارف، الرياض – المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٢ هـ / ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ١٤.

- سنن ابن ماجه، المؤلف: ابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (المتوفى: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية – فيصل عيسى البابي الحلبي، عدد الأجزاء: ٢.
- سنن أبي داود، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميد، الناشر: المكتبة العصرية، صيدا — بيروت، عدد الأجزاء: ٤.
- سنن الترمذي، المؤلف: محمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (المتوفى: ٢٧٩هـ)، تحقيق وتعليق: أحمد محمد شاكر (جـ ١، ٢)ومحمد فؤاد عبد الباقي (جـ ٣)،الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي — مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ – ١٩٧٥ م، عدد الأجزاء: ٥ أجزاء.
- سنن الدارقطني، المؤلف: أبو الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى: ٣٨٥هـ)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، لناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٥.
- السنن الصغرى للنسائي، المؤلف: أبو عبد الرحمن أحمد بن شعيب بن علي الخراساني، النسائي (المتوفى: ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، الناشر: مكتب المطبوعات الإسلامية – حلب، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦ — ١٩٨٦، عدد الأجزاء: ٩ (٨ ومجلد للفهارس).
- السنن الصغير للبيهقي، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: عبد المعطي أمين قلعجي، دار النشر: جامعة الدراسات الإسلامية، كراتشي ـ باكستان، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ – ١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٤.
- السنن الكبرى، المؤلف: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنات، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ – ٢٠٠٣ م .

- سنن سعيد بن منصور، المؤلف: أبو عثمان سعيد بن منصور بن شعبة الخراساني الجوزجاني (المتوفى: ٢٢٧هـ)، المحقق: حبيب الرحمن الأعظمي، الناشر: الدار السلفية – الهند، الطبعة: الأولى، ١٤٠٣هـ -١٩٨٢م، عدد الأجزاء: ٢*١.
- شرح صحيح البخاري لابن بطال، المؤلف: ابن بطال أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك (المتوفى: ٤٤٩هـ)، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، دار النشر: مكتبة الرشد - السعودية، الرياض، الطبعة: الثانية، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣م، عدد الأجزاء: ١٠.
- صحيح أبي داود – الأم، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: مؤسسة غراس للنشر والتوزيع، الكويت، عدد الأجزاء: ٧ أجزاء، الطبعة: الأولى، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .
- صحيح الأدب المفرد للإمام البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة البخاري، أبو عبد الله (المتوفى: ٢٥٦هـ)، حقق أحاديثه وعلق عليه: محمد ناصر الدين الألباني، الناشر: دار الصديق للنشر والتوزيع، الطبعة: الرابعة، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء: ١.
- صحيح البخاري، المؤلف: محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، المحقق: محمد زهير بن ناصر الناصر، الناشر: دار طوق النجاة (مصورة عن السلطانية بإضافة ترقيم ترقيم محمد فؤاد عبد الباقي)، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢هـ، عدد الأجزاء: ٩.
- صحيح الجامع الصغير وزياداته، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، عدد الأجزاء: ٢.

- صحيح الجامع الصغير وزياداته، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، الناشر: المكتب الإسلامي، عدد الأجزاء: ٢.

- صحيح مسلم، المؤلف: مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (المتوفى: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، عدد الأجزاء: ٥.
- ضعيف أبي داود – الأم، المؤلف : محمد ناصر الدين الألباني (المتوفى : ١٤٢٠هـ)، دار النشر : مؤسسة غراس للنشر و التوزيع – الكويت، الطبعة : الأولى - ١٤٢٣ هـ، عدد الأجزاء : ٢.

- ضعيف الجامع الصغير وزيادته، المؤلف: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، أشرف على طبعه: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: المجددة والمزيدة والمنقحة.
- الطبقات الكبرى، المؤلف: أبو عبد الله محمد بن سعد بن منيع الهاشمي بالولاء، البصري، البغدادي المعروف بابن سعد (المتوفى: ٢٣٠هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٠ هـ - ١٩٩٠ م، عدد الأجزاء: ٨.
- عون المعبود شرح سنن أبي داود، ومعه حاشية ابن القيم: تهذيب سنن أبي داود وإيضاح علله ومشكلاته، المؤلف: محمد أشرف بن أمير بن علي بن حيدر، أبو عبد الرحمن، شرف الحق، الصديقي، العظيم آبادي (المتوفى: ١٣٢٩هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٥ هـ، عدد الأجزاء: ١٤.
- فتح الباري شرح صحيح البخاري، المؤلف: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي، الناشر: دار المعرفة - بيروت، ١٣٧٩، عدد الأجزاء: ١٣.
- الكتاب المصنف في الأحاديث والآثار، المؤلف: أبو بكر بن أبي شيبة، عبد الله بن محمد بن إبراهيم بن عثمان بن خواستي العبسي (المتوفى: ٢٣٥هـ)، المحقق: كمال يوسف الحوت، الناشر: مكتبة الرشد – الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٠٩، عدد الأجزاء: ٧ .
- لتعليقات الحسان على صحيح ابن حبان وتمييز سقيمه من صحيحه، وشاذه من محفوظه، مؤلف الأصل: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير أبو الحسن علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي الحنفي (المتوفى: ٧٣٩هـ)، مؤلف التعليقات الحسان: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)، لناشر: دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١٢ .
- المراسيل، المؤلف: أبو داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (المتوفى: ٢٧٥هـ)، المحقق: شعيب الأرناؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨، عدد الأجزاء: ١.

- المستدرك على الصحيحين، المؤلف: أبو عبد الله الحاكم محمد بن عبد الله بن محمد بن حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى: ٤٠٥هـ)،تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١ – ١٩٩٠، عدد الأجزاء: ٤.
- مسند الإمام أحمد بن حنبل، المؤلف: أبو عبد الله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى: ٢٤١هـ)، المحقق: شعيب الأرنؤوط - عادل مرشد، وآخرون، إشراف: د عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠١ م.
- المعجم الكبير، المؤلف: سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي، أبو القاسم الطبراني (المتوفى: ٣٦٠هـ)، المحقق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، دار النشر: مكتبة ابن تيمية – القاهرة، الطبعة: الثانية، عدد الأجزاء:٢٥.
- معرفة الصحابة، المؤلف: أبو نعيم أحمد بن عبد الله بن أحمد بن إسحاق بن موسى بن مهران الأصبهاني (المتوفى: ٤٣٠هـ)، تحقيق: عادل بن يوسف العزازي، الناشر: دار الوطن للنشر، الرياض، الطبعة: الأولى ١٤١٩ هـ - ١٩٩٨ م، عدد الأجزاء: عدد الأجزاء: ٧ (٦ أجزاء ومجلد فهارس).
- المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، الطبعة: الثانية، ١٣٩٢،عدد الأجزاء: ١٨ (في ٩ مجلدات).
- موطأ الإمام مالك، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)، صححه ورقمه وخرج أحاديثه وعلق عليه: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي، بيروت – لبنان، عام النشر: ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٥ م، عدد الأجزاء: ١.
- مؤلف الأصل: محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (المتوفى: ٣٥٤هـ)، ترتيب: الأمير أبو الحسن علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي الحنفي (المتوفى: ٧٣٩هـ)، مؤلف التعليقات الحسان: أبو عبد الرحمن محمد ناصر الدين، بن الحاج نوح بن نجاتي بن آدم، الأشقودري الألباني (المتوفى: ١٤٢٠هـ)،الناشر: دار با وزير للنشر والتوزيع، جدة - المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١٢ (١٠ أجزاء ومجلدان فهارس).

- **كتب الفقه وأصوله:**
- **كتب الأصول :**
- البحر المحيط في أصول الفقه ، لأبي عبد الله بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي (١/ ٣٤) ، (ت: ٧٩٤هـ)، ط: الأولى، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م.
- القواعد لابن رجب ، لزين الدين عبد الرحمن بن أحمد بن رجب بن الحسن، السَلامي، البغدادي، ثم الدمشقي، الحنبلي (المتوفى: ٧٩٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ١.
- قواطع الأدلة في الأصول، المؤلف: أبو المظفر، منصور بن محمد بن عبد الجبار ابن أحمد المروزى السمعاني التميمي الحنفي ثم الشافعي (المتوفى: ٤٨٩هـ)، المحقق: محمد حسن محمد حسن اسماعيل الشافعي، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ/١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ٢.
- فتح القدير، المؤلف: كمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي المعروف بابن الهمام (المتوفى: ٨٦١هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠.
- **كتب الفقه الزيدي:**
- الأحكام في الحلال والحرام، الهادي يحيى بن الحسين (المتوفى: ٢٩٨هـ)، جمع وترتيب: أبو الحسن علي بن الحسن بن أحمد بن أبي حريصة، تحقيق: المرتضى بن زيد المحطوري، مكتبة بدر للطباعة والنشر والتوزيع، ط١: ١٤٣٤هـ/ ٢٠١٣م.
- الانتصار على علماء الأمصار، للإمام يحيى بن حمزة الحسيني (المتوفى:٧٤٩هـ)،تحقيق: عبد الوهاب بن علي المؤيد، وعلي بن أحمد مفضل، مؤسسة الإمام زيد بن علي الثقافية، ط٢، ١٤٢٥هـ/ ٢٠٠٥م، والجزء
- البحر الزخار، أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت: ٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد بن يحيى بهران الصعدي (المتوفى: ٩٥٧هـ)، دار الحكمة اليمانية، ط١، ١٣٦٦هـ/ ١٩٤٧م.
- البيان الشافي المنتزع من البرهان الكافي، المؤلف العلامة عماد الدين يحي بن أحمد بن مظفر ابن مظفر، الجزء الاول، الناشر مجلس القضاء الأعلى، الطبعة الأولى، ١٤٠٤هـ، ١٩٨٤م.
- تجريد مذهب الإمامين، نجم آل الرسول القاسم بن إبراهيم، والهادي إلى الحق الإمام يحي بن الحسين، للإمام المؤيد بالله أحمد بن الحسين بن هارون الحسني، من إصدارات مؤسسة الإمام زيد

بن علي الثقافية ص.ب. ١١٣٥، عمان ١٨٢، المملكة الأردنية الهاشمية، .www.izbacf.org

- التحرير في الكشف عن نصوص الأئمة النحارير، المؤلف: يحيى بن الحسين بن هارون أبو طالب الهاروني الإمام الناطق بالحق (المتوفى: ٤٢٤ هـ)، المحقق: المرتضى بن زيد المحطوري، الناشر: مكتبة بدر، البلد: صنعاء / اليمن.
- تفتيح القلوب والأبصار شرح الأثمار، ابن بهران، الجزء الأول من أول الكتاب حتى نهاية كتاب الحيض، تحقيق: الدكتورة بشرى علي العماد، جامعة صنعاء.
- الجامع الكافي في فقه الزيدية، أبو عبد الله محمد بن علي بن الحسن العلوي الكوفي(٣٦٧-٤٤٥هـ)، تحقيق: عبد الله بن حمود العزي، مؤسسة المصطفى الثقافية، صعدة-اليمن، ط١: ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م.
- الروضة البهية في المسائل المرضية شرح نكت العبادات، تأليف العلامة شمس الدين جعفر بن أحمد بن أبي يحي عبدالسلام، تح: د المرتضى بن زيد المحطوري الحسني، د.ط، د.ت.
- شرح التجريد، المؤيد بالله أحمد بن الحسين الهاروني، تحقيق: محمد يحيى سالم عزان، حميد جابر عبيد، مركز التراث والبحوث اليمني، ط١، ١٤٢٧هـ/ ٢٠٠٦م.
- كتاب المنتخب مما سأل عنه القاضي العلامة محمد بن سليمان الكوفي الإمام الهادي يحيى بن الحسين بن القاسم، دار الحكمة اليمانية للطباعة والنشر، ط١: ١٤١٤هـ/ ١٩٩٣م.
- متن الأزهار في فقه الأئمة الأطهار، تأليف الإمام المهدي أحمد بن يحي بن المرتضى (المتوفى ٨٤٠هـ)، منشورات مطابع الصفوة، ط: ١٤٣٤هـ- ٢٠١٣م، اليمن صنعاء.
- المسائل الناصريات للإمام الناصر للحق الحسن بن علي بن الحسين بن عمر الأشرف بن علي بن الحسين بن علي بن أبي طالب (المعروف بالأطروش) تولى التعليق عليها العلامة الكبير فقيه القرآن والسنة أبو الحسين بدر الدين بن أمير الدين الحوثي حفظه الله، إصدار مركز النور للدراسات والبحوث والتحقيق، الطبعة الأولى ١٤١٨ هـ. ١٩٩٨م، حقوق الطبع محفوظة لمركز النور.
- المنتزع المختار من الغيث المدرار المعروف بشرح الأزهار، أبو الحسن عبد الله بن مفتاح، مكتبة التراث الإسلامي، صعدة-اليمن، ط٢: ١٤٣٥هـ/ ٢٠١٤م.

- المهذب في فتاوى الإمام المنصور بالله عبد الله بن حمزة، جمع وتهذيب: محمد بن أسعد المرادي، تصحيح ومقابلة: عبد السلام بن عباس الوجيه، مؤسسة الإمام زيد بن علي، عمان-الأردن، ط١: ١٤٢١هـ/ ٢٠٠١.
- الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير، للعلامة: شرف الدين الحسين بن أحمد بن الحسين بن أحمد بن علي السياغي الصنعاني المتوفى(١٢٢١هـ)، دار الجيل، بيروت.
- اللمع في فقه أهل البيت، للأمير علي بن الحسين بن يحيى بن يحيى بن الناصر، الجامع الكبير — صنعاء- مخطوط.
- الرياض الزاهرة والجواهر الناضرة الكاشف لمعاني التذكرة الفاخرة، للفقيه نجم الدين، يوسف بن أحمد بن عثمان (المتوفى ٨٣٢هـ)، جامعة الملك سعود، مخطوط.
- المغني في فقه الإمام الناصر بالله، للشيخ علي الديلمي، مكتبة جامعة سعود، مخطوط.
- الديباج النضير، للفقيه عبد الله بن الحسن بن عطية بن المؤيد الدواري، أبو محمد، القاضي العالم (المتوفى ٨٠٠هـ)، المكتبة العامة، الجامع الكبير — صنعاء- مخطوط.
- الزهور المشرقة في شرح اللمع، للفقيه نجم الدين، يوسف بن أحمد بن عثمان (المتوفى ٨٣٢هـ)، وقف على جامع شهارة، مخطوط.
- الإفادة في فقه الإمام المؤيد بالله، لأبي القاسم بن الحسين بن الحسن الهوسمي، الجامع الكبير — صنعاء- مخطوط.
- البيان للسحامي في الفقه الزيدي، للعلامة سليمان بن ناصر الدين بن سعيد بن عبد الله بن سعيد بن أحمد بن كثير السحامي (المتوفى ٦٠٠هـ)، الجامع الكبير- صنعاء- مخطوط.
- الحفيظ في الفقه، للبوسي إبراهيم بن محمد بن سليمان بن محمد بن عبد الأعلى بن محمد البوسي (المتوفى ٧٩١هـ)، الجامع الكبير- صنعاء- مخطوط.
- اليواقيت الشفافة المرضية شرح مسائل اللمع الفقهية في غرائب فقه الزيدية، للفقيه أبو عبدالله محمد بن يحي بن حنش(المتوفى ٧١٩هـ)، الجامع الكبير-صنعاء- مخطوط.
- لمنهاج الجلي في فقه الإمام زيد بن علي، لأمير المؤمنين محمد بن أمير المؤمنين المتوكل على الله المطهر بن يحيى (المتوفى ٧٢٨هـ)، الجامع الكبير — صنعاء- مخطوط.
- الجامع الكافي في فقه الزيدية، لأبي عبدالله محمد بن علي بن الحسن العلوي، تحقيق العلامة عبدالله بن حمود العزي، مؤسسة المصطفي الثقافية، الطبعة الأولى ١٤٣٥/٢٠١٤.

- المبسوط في فقه الإمامية، لأبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي، صححه وعلق عليه، محمد تقي الكشفي، مكتبة الأحياء الأثار الجعفرية.
- **كتب الفقه الحنفي :**
- الاختيار لتعليل المختار، المؤلف: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي البلدحي، مجد الدين أبو الفضل الحنفي (المتوفى: ٦٨٣هـ)، عليها تعليقات: الشيخ محمود أبو دقيقة (من علماء الحنفية ومدرس بكلية أصول الدين سابقا)، الناشر: مطبعة الحلبي - القاهرة (وصورتها دار الكتب العلمية - بيروت، وغيرها)، تاريخ النشر: ١٣٥٦ هـ - ١٩٣٧ م، عدد الأجزاء: ٥.
- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، المؤلف: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، المعروف بابن نجيم المصري (المتوفى: ٩٧٠هـ)، وفي آخره: تكملة البحر الرائق لمحمد بن حسين بن علي الطوري الحنفي القادري (ت بعد ١١٣٨ هـ)، وبالحاشية: منحة الخالق لابن عابدين، الناشر: دار الكتاب الإسلامي، الطبعة: الثانية - بدون تاريخ، عدد الأجزاء:٨.
- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، المؤلف: علاء الدين، أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى: ٥٨٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م، عدد الأجزاء: ٧.
- البناية شرح الهداية، المؤلف: أبو محمد محمود بن أحمد بن موسى بن أحمد بن حسين الغيتابى الحنفى بدر الدين العينى (المتوفى: ٨٥٥هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية - بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق وحاشية الشِّلْبِيِّ، المؤلف: عثمان بن علي بن محجن البارعي، فخر الدين الزيلعي الحنفي (المتوفى: ٧٤٣ هـ)، الحاشية: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أحمد بن يونس بن إسماعيل بن يونس الشِّلْبِيُّ (المتوفى: ١٠٢١ هـ)، الناشر: المطبعة الكبرى الأميرية - بولاق، القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٣١٣ هـ.
- درر الحكام شرح غرر الأحكام، المؤلف: محمد بن فرامرز بن علي الشهير بملا - أو منلا أو المولى - خسرو (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء الكتب العربية، عدد الأجزاء: ٢.
- رد المحتار على الدر المختار، المؤلف: ابن عابدين، محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي الحنفي (المتوفى: ١٢٥٢هـ)، الناشر: دار الفكر-بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦.

- العناية شرح الهداية، المؤلف: محمد بن محمد بن محمود، أكمل الدين أبو عبد الله ابن الشيخ شمس الدين ابن الشيخ جمال الدين الرومي البابرتي (المتوفى: ٧٨٦هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء: ١٠.
- الغرة المنيفة في تحقيق بعض مسائل الإمام أبي حنيفة، المؤلف: عمر بن إسحق بن أحمد الهندي الغزنوي، سراج الدين، أبو حفص الحنفي (المتوفى: ٧٧٣هـ)،الناشر: مؤسسة الكتب الثقافية، الطبعة: الأولى ١٤٠٦-١٩٨٦ هـ، عدد الأجزاء: ١.
- اللباب في الجمع بين السنة والكتاب، المؤلف: جمال الدين أبو محمد علي بن أبي يحيى زكريا بن مسعود الأنصاري الخزرجي المنبجي (المتوفى: ٦٨٦هـ)، المحقق: د. محمد فضل عبد العزيز المراد، الناشر: دار القلم - الدار الشامية - سوريا / دمشق - لبنان / بيروت، الطبعة: الثانية، ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٢.
- لمبسوط، المؤلف: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (المتوفى: ٤٨٣هـ)، الناشر: دار المعرفة — بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ-١٩٩٣م، عدد الأجزاء: ٣٠ .
- متن بداية المبتدي في فقه الإمام أبي حنيفة، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، الناشر: مكتبة ومطبعة محمد علي صبح — القاهرة.
- مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر، المؤلف: عبد الرحمن بن محمد بن سليمان المدعو بشيخي زاده، يعرف بداماد أفندي (المتوفى: ١٠٧٨هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء: ٢.
- الهداية في شرح بداية المبتدي، المؤلف: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل الفرغاني المرغيناني، أبو الحسن برهان الدين (المتوفى: ٥٩٣هـ)، المحقق: طلال يوسف، الناشر: دار احياء التراث العربي - بيروت — لبنان، عدد الأجزاء: ٤.

- **كتب الفقه المالكي :**

- بداية المجتهد ونهاية المقتصد، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الشهير بابن رشد الحفيد (المتوفى: ٥٩٥هـ)، الناشر: دار الحديث — القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م، عدد الأجزاء: ٤.

- بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (المتوفى: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف، عدد الأجزاء:٤.
- البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، حققه: د محمد حجي وآخرون، الناشر: دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٢٠ (١٨ ومجلدان للفهارس).
- التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (المتوفى: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٨ .
- الثمر الداني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: صالح بن عبد السميع الآبي الأزهري (المتوفى: ١٣٣٥هـ)، الناشر: المكتبة الثقافية – بيروت، عدد الأجزاء: ١.
- حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، المؤلف: محمد بن أحمد بن عرفة الدسوقي المالكي (المتوفى: ١٢٣٠هـ)، الناشر: دار الفكر، عدد الأجزاء:٤.
- حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني، المؤلف: أبو الحسن، علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، (المتوفى: ١١٨٩هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، الناشر: دار الفكر – بيروت، تاريخ النشر: ١٤١٤هـ - ١٩٩٤م عدد الأجزاء: ٢.
- الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، المؤلف: أحمد بن غانم (أو غنيم) بن سالم ابن مهنا، شهاب الدين النفراوي الأزهري المالكي (المتوفى: ١١٢٦هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء: ٢.
- القوانين الفقهية، المؤلف: أبو القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (المتوفى: ٧٤١هـ)، عدد الأجزاء: ١.
- الكافي في فقه أهل المدينة، المؤلف: أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر بن عاصم النمري القرطبي (المتوفى: ٤٦٣هـ)، المحقق: محمد محمد أحيد ولد ماديك الموريتاني الناشر: مكتبة الرياض الحديثة، الرياض، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الثانية، ١٤٠٠هـ/١٩٨٠م، عدد الأجزاء: ٢.

- المدونة، المؤلف: مالك بن أنس بن مالك بن عامر الأصبحي المدني (المتوفى: ١٧٩هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٤.
- المقدمات الممهدات، المؤلف: أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)الناشر: دار الغرب الإسلامي، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م، عدد الأجزاء: ٣.
- مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، المؤلف: شمس الدين أبو عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (المتوفى: ٩٥٤هـ)،الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ - ١٩٩٢م، عدد الأجزاء: ٦.

- **كتب الفقه الشافعي :**
- أسنى المطالب في شرح روض الطالب، المؤلف: زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، عدد الأجزاء: ٤، الناشر: دار الكتاب الإسلامي .
- الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، المحقق: مكتب البحوث والدراسات -، الناشر: دار الفكر- بيروت، عدد الأجزاء: ٢ × ١.
- الأم، المؤلف: الشافعي أبو عبد الله محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع بن عبد المطلب بن عبد مناف المطلبي القرشي المكي (المتوفى: ٢٠٤هـ)، الناشر: دار المعرفة — بيروت، سنة النشر: ١٤١٠هـ/١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ٨.
- البيان في مذهب الإمام الشافعي، المؤلف: أبو الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العمراني اليمني الشافعي (المتوفى: ٥٥٨هـ)، المحقق: قاسم محمد النوري، الناشر: دار المنهاج — جدة، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ- ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١٣.
- تحفة الحبيب على شرح الخطيب = حاشية البجيرمي على الخطيب، المؤلف: سليمان بن محمد بن عمر البُجَيْرَمِيّ المصري الشافعي (المتوفى: ١٢٢١هـ)، الناشر: دار الفكر، تاريخ النشر: ١٤١٥هـ - ١٩٩٥م، عدد الأجزاء:٤.
- التنبيه في الفقه الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: عالم الكتب، عدد الأجزاء: ١.
- جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود، المؤلف: شمس الدين محمد بن أحمد بن علي بن عبد الخالق، المنهاجي الأسيوطي ثم القاهري الشافعي (المتوفى: ٨٨٠هـ)، حققها وخرج أحاديثها: مسعد عبد الحميد محمد السعدني، الناشر: دار الكتب العلمية بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٧ هـ - ١٩٩٦ م.
- الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي وهو شرح مختصر المزني، المؤلف: أبو الحسن علي بن محمد بن محمد بن حبيب البصري البغدادي، الشهير بالماوردي (المتوفى: ٤٥٠هـ)، المحقق: الشيخ علي محمد معوض - الشيخ عادل أحمد عبد الموجود، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت — لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٩ هـ -١٩٩٩ م، عدد الأجزاء: ١٩.

- روضة الطالبين وعمدة المفتين، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، تحقيق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، بيروت- دمشق- عمان، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ / ١٩٩١م، عدد الأجزاء: ١٢،
- الغرر البهية في شرح البهجة الوردية، المؤلف: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، زين الدين أبو يحيى السنيكي (المتوفى: ٩٢٦هـ)، الناشر: المطبعة الميمنية، عدد الأجزاء:٥.
- الفقه المنهجي على مذهب الإمام الشافعي رحمه الله تعالى، اشترك في تأليف هذه السلسلة: الدكتور مُصطفى الخِنْ، الدكتور مُصطفى البُغا، علي الشّرْبجي، الناشر: دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، الطبعة: الرابعة، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٢ م، عدد الأجزاء: ٨ .
- اللباب في الفقه الشافعي، المؤلف: أحمد بن محمد بن أحمد بن القاسم الضبي، أبو الحسن ابن المحاملي الشافعيّ (المتوفى: ٤١٥هـ)، المحقق: عبد الكريم بن صنيتان العمري، الناشر: دار البخاري، المدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ، عدد الأجزاء: ١.
- المهذب في فقة الإمام الشافعي، المؤلف: أبو اسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي (المتوفى: ٤٧٦هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، عدد الأجزاء: ٣.
- المجموع شرح المهذب ((مع تكملة السبكي والمطيعي))، المؤلف: أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي (المتوفى: ٦٧٦هـ)، الناشر: دار الفكر.
- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، المؤلف: شمس الدين، محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى: ٩٧٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٥هـ - ١٩٩٤م، عدد الأجزاء: ٦ .
- نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، المؤلف: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (المتوفى: ١٠٠٤هـ)، الناشر: دار الفكر، بيروت، الطبعة: ط أخيرة - ١٤٠٤هـ/١٩٨٤م، عدد الأجزاء: ٨ .
- **كتب الفقه الحنبلي :**
- الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، المؤلف: علاء الدين أبو الحسن علي بن سليمان المرداوي الدمشقي الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٨٨٥هـ)، الناشر: دار إحياء التراث العربي، عدد الأجزاء: ١٢ .

- دليل الطالب لنيل المطالب، المؤلف: مرعي بن يوسف بن أبى بكر بن أحمد الكرمي المقدسي الحنبلي (المتوفى: ١٠٣٣هـ)، المحقق: أبو قتيبة نظر محمد الفاريابي، الناشر: دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ / ٢٠٠٤م، عدد الأجزاء: ١.
- شرح الزركشي، المؤلف: شمس الدين محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي (المتوفى: ٧٧٢هـ)، الناشر: دار العبيكان، الطبعة: الأولى، ١٤١٣ هـ - ١٩٩٣ م، عدد الأجزاء:٧ .
- الشرح الممتع على زاد المستقنع، المؤلف: محمد بن صالح بن محمد العثيمين (المتوفى: ١٤٢١هـ)، دار النشر: دار ابن الجوزي، الطبعة: الأولى، ١٤٢٢ - ١٤٢٨ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.
- العدة شرح العمدة، المؤلف: عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي (المتوفى: ٦٢٤هـ)، الناشر: دار الحديث، القاهرة، تاريخ النشر: ١٤٢٤هـ ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١.
- الكافي في فقه الإمام أحمد، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)،الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٤ هـ - ١٩٩٤ م، عدد الأجزاء: ٤.
- كتاب الفروع ومعه تصحيح الفروع لعلاء الدين علي بن سليمان المرداوي، المؤلف: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبد الله، شمس الدين المقدسي الراميني ثم الصالحي الحنبلي (المتوفى: ٧٦٣هـ)، المحقق: عبد الله بن عبد المحسن التركي، الناشر: مؤسسة الرسالة، الطبعة: الأولى ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م، عدد الأجزاء: ١١.
- المبدع في شرح المقنع، المؤلف: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد ابن مفلح، أبو إسحاق، برهان الدين (المتوفى: ٨٨٤هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الأولى، ١٤١٨ هـ - ١٩٩٧ م، عدد الأجزاء:٨.
- مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، المؤلف: إسحاق بن منصور بن بهرام، أبو يعقوب المروزي، المعروف بالكوسج (المتوفى: ٢٥١هـ)، الناشر: عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، الطبعة: الأولى، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٢م، عدد الأجزاء: ٩.

- المغني لابن قدامة، المؤلف: أبو محمد موفق الدين عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة الجماعيلي المقدسي ثم الدمشقي الحنبلي، الشهير بابن قدامة المقدسي (المتوفى: ٦٢٠هـ)،الناشر: مكتبة القاهرة ، عدد الأجزاء: ١٠،تاريخ النشر: ١٣٨٨هـ - ١٩٦٨م .
- منار السبيل في شرح الدليل، المؤلف: ابن ضويان، إبراهيم بن محمد بن سالم (المتوفى: ١٣٥٣هـ)، المحقق: زهير الشاويش، الناشر: المكتب الإسلامي، الطبعة: السابعة ١٤٠٩ هـ-١٩٨٩م، عدد الأجزاء: ٢.
- **كتب الفقه الظاهري** :
- المحلى بالآثار، المؤلف: أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري (المتوفى: ٤٥٦هـ)، الناشر: دار الفكر – بيروت ، عدد الأجزاء: ١٢.
- **كتب الغريب والمعاجم** :
- أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، المؤلف: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي الرومي الحنفي (المتوفى: ٩٧٨هـ)، المحقق: يحيى حسن مراد، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: ٢٠٠٤م-١٤٢٤هـ، عدد الأجزاء: ١.
- تاج العروس من جواهر القاموس، المؤلف: محمّد بن محمّد بن عبد الرزّاق الحسيني، أبو الفيض، الملقّب بمرتضى، الزَّبيدي (المتوفى: ١٢٠٥هـ)، المحقق: مجموعة من المحققين، الناشر: دار الهداية.
- التوقيف على مهمات التعاريف، المؤلف: زين الدين محمد المدعو بعبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي بن زين العابدين الحدادي ثم المناوي القاهري (المتوفى: ١٠٣١هـ)، الناشر: عالم الكتب ٣٨ عبد الخالق ثروت-القاهرة، الطبعة: الأولى، ١٤١٠هـ-١٩٩٠م، عدد الأجزاء: ١.
- دستور العلماء = جامع العلوم في اصطلاحات الفنون، المؤلف: القاضي عبد النبي بن عبد الرسول الأحمد نكري (المتوفى: ق ١٢هـ)، عرب عباراته الفارسية: حسن هاني فحص، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م، عدد الأجزاء: ٤.
- القاموس المحيط، المؤلف: مجد الدين أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروزآبادى (المتوفى: ٨١٧هـ)، تحقيق: مكتب تحقيق التراث في مؤسسة الرسالة، بإشراف: محمد نعيم العرقسُوسي، الناشر: مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت – لبنان، الطبعة: الثامنة، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م، عدد الأجزاء: ١.
- كتاب التعريفات، المؤلف: علي بن محمد بن علي الزين الشريف الجرجاني (المتوفى: ٨١٦هـ)

- كتاب العين، المؤلف: أبو عبد الرحمن الخليل بن أحمد بن عمرو بن تميم الفراهيدي البصري (المتوفى: ١٧٠هـ)، المحقق: د مهدي المخزومي، د إبراهيم السامرائي، الناشر: دار ومكتبة الهلال، عدد الأجزاء: ٨ .
- الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية، المؤلف: أيوب بن موسى الحسيني القريمي الكفوي، أبو البقاء الحنفي (المتوفى: ١٠٩٤هـ)، المحقق: عدنان درويش - محمد المصري، الناشر: مؤسسة الرسالة – بيروت، عدد الأجزاء: ١.
- لسان العرب، المؤلف: محمد بن مكرم بن على، أبو الفضل، جمال الدين ابن منظور الأنصاري الرويفعى الإفريقى (المتوفى: ٧١١هـ)، الناشر: دار صادر – بيروت، الطبعة: الثالثة - ١٤١٤ هـ، عدد الأجزاء: ١٥.
- المحكم والمحيط الأعظم، المؤلف: أبو الحسن علي بن إسماعيل بن سيده المرسي [ت: ٤٥٨هـ]،المحقق: عبد الحميد هنداوي، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م، عدد الأجزاء: ١١ (١٠ مجلد للفهارس).
- مختار الصحاح، المؤلف: زين الدين أبو عبد الله محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الحنفي الرازي (المتوفى: ٦٦٦هـ)، المحقق: يوسف الشيخ محمد، الناشر: المكتبة العصرية - الدار النموذجية، بيروت – صيدا، الطبعة: الخامسة، ١٤٢٠هـ / ١٩٩٩م، عدد الأجزاء: ١.
- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، المؤلف: أحمد بن محمد بن علي الفيومي ثم الحموي، أبو العباس (المتوفى: نحو ٧٧٠هـ)، الناشر: المكتبة العلمية – بيروت، عدد الأجزاء: ٢ (في مجلد واحد وترقيم مسلسل واحد).
- المعجم الوسيط، المؤلف: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، (إبراهيم مصطفى / أحمد الزيات / حامد عبد القادر / محمد النجار)، الناشر: دار الدعوة.
- معجم مقاييس اللغة، المؤلف: أحمد بن فارس بن زكريا القزويني الرازي، أبو الحسين (المتوفى: ٣٩٥هـ)المحقق: عبد السلام محمد هارون، الناشر: دار الفكر، عام النشر: ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، عدد الأجزاء: ٦.
- معجم لغة الفقهاء، المؤلف: محمد رواس قلعجي - حامد صادق قنيبي، الناشر: دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

- النهاية في غريب الحديث والأثر، المؤلف: مجد الدين أبو السعادات المبارك بن محمد بن محمد بن محمد ابن عبد الكريم الشيباني الجزري ابن الأثير (المتوفى: ٦٠٦هـ)، الناشر: المكتبة العلمية - بيروت، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م، تحقيق: طاهر أحمد الزاوى - محمود محمد الطناحي، عدد الأجزاء: ٥.

فهرس المحتويات